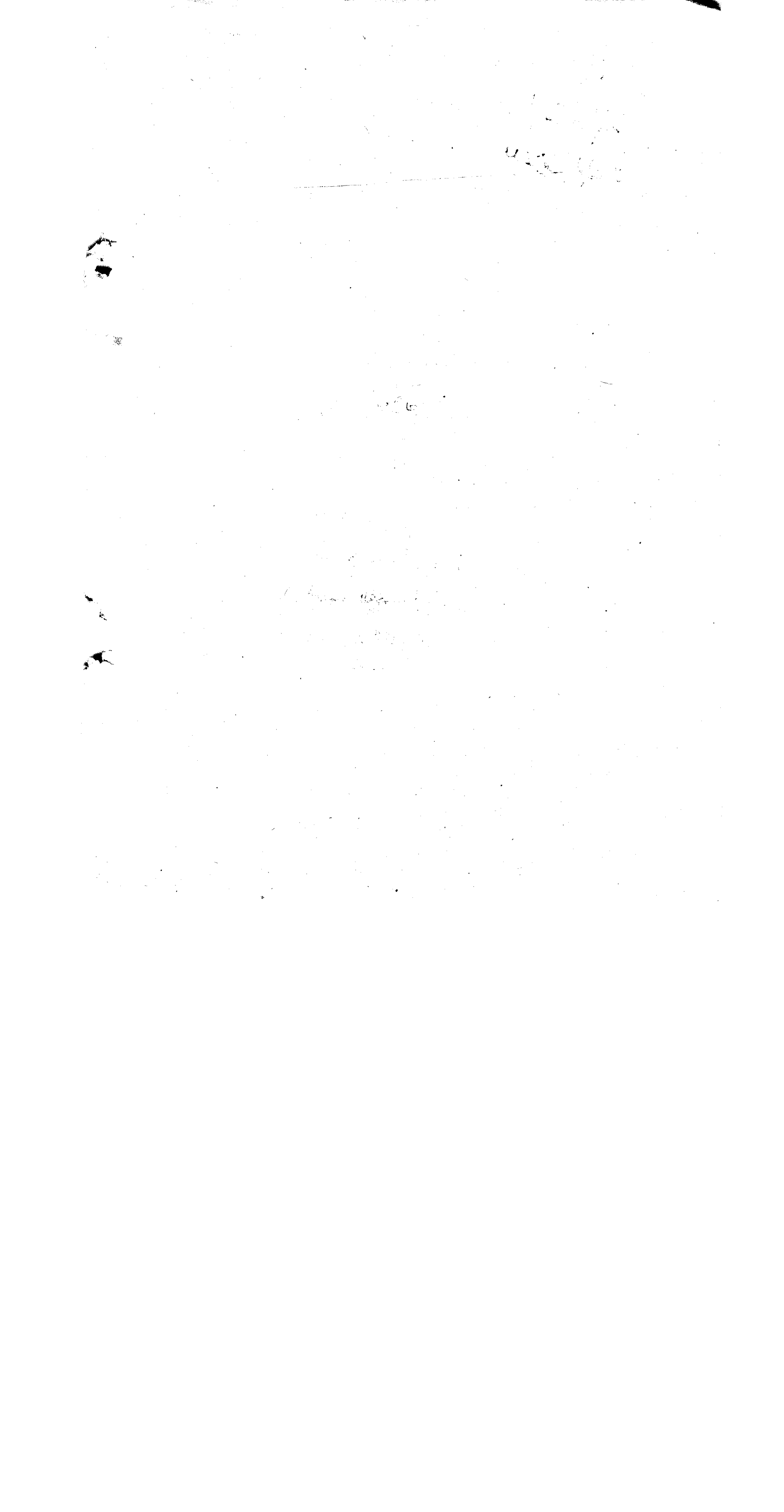
جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بطنطا
***

١٧
الفقه الجنائي
للفرقة الثالثة

الجنايات
في
الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة
****

الأستاذ الدكتور :
سيف رجب قزامل
رئيس قسم الفقه المقارن
وعميد الكلية
******

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م



(بسم الله الرحمن الرحيم)

مقدمـــة :

الحمد لله رب العالمين نحمده ، ونستعينه ونستهديه ونتوب اليه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهد الله أن يهديه فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبى الامين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

" وبعـــد "

فالإنسان محل عناية الله دائما ، فلقد خلق الله الإنسان حيث سواه بيده ونفخ فيه من روحه وكرمه بالعقل وجعله خليفة له فى أرضه وأسجد له ملائكته وزوده بمنهج يسير على مقتضاه حتى لا يضل ولا يشقى إلى غير ذلك من نواحى التكريم ؛

ولقد بين القرآن الكريم المهمة الأساسية لوجود الإنسان وهى خلافته لله فى الأرض ولذلك تضمن القرآن ما يحفظ للنفس حرمتها ومنزلتها بتحريم الاعتداء عليها أو على طرف من أطراف الإنسان إلا بحق ، بل أن الشرائع السماوية كلها من لدن آدم عليه السلام إلى الشريعة الخاتمة قد اشتملت على ما يحفظ للنفس حرمتها ، يقول تعالى :-

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ " (١)

ولقد بين الفقهاء أن مقاصد الشرع الاسلامى : الحفاظ على الدين والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . (٢)

---

(١) سورة المائدة : آية ٣٢

(٢) انظر المستصفى للغزالى ج١ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

فالنفس الإنسانية محوطة بسياج من التكريم يتفق مع مهمتها في تلك الحياة ، وليس أدل على تكريم هذه النفس من عناية الشارع الإسلامي ببيان الجنايات التي تقع على تلك النفس وبيان العقوبة المقررة لها ، سواء أكان الاعتداء عليها بالقتل أم الاعتداء على الأطراف مما لا يدع مجالا للبشر في ذلك لأن الله سبحانه وتعالى هو الذي خلق الإنسان وهو الذي يقدر مدى خطورة الجناية عليه والعقوبة التي تحقق الزجر والردع على تلك الجناية .

وفي البعد عن منهج القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في الاعتداء على الأبدان وغيرها شقاء ، فمهما حاول الإنسان واجتهد في وضع تقنين للجناية والعقوبة فلن يرقى ذلك إلى مستوى شريعة السماء ، إذ لا مقارنة بين السماء والأرض وبين الخالق والمخلوق ، ولو نظرنا إلى كل القوانين المعاصرة لوجدنا مصداق ذلك إذ نراه قاصرا لأنه صدر عن إنسان تحكمه ظروف عقله وفكره ومكانه الـ... .

ولذا تتغير القوانين الوضعية دائما لتساير حاجة من أمور لم تكن في حساب واضعيه ، ونواحي الضعف في التقنينات البشرية كثيرة وكثيرة لو قارناها بمنهج الله سبحانه وتعالى ..

لذا آمل أن تقدم مصرنا الحبيبة وشتى الأقطار الاسلامية على استكمال بنيانها التشريعي الإسلامي لكي يفيض الله علينا بالخير والأمن والسعادة في الدارين .

وأقدم هذا العمل ـ الجنايات في الفقه الاسلامي لكي يبين منه مدى احكام الشريعة بالإنسان ، وأسأل الله سبحانه تعالى أن يكون عملي هذا خالصا لوجهه وأن ينفع به المسلمين .

وستكون خطتنا في تناول هذا الموضوع كما يلـــي /..

تمهيـد ./.. وسأتناول فيه المراد بالجنايات

والباب الاولــــــ ـــ وفيـه بيان للجنايـــة على النفــس .

والباب الثانـــي ـــ وفيـه بيان للجناية على ما دون النفس.

والباب الثالثـــ ـــ فيه بيان للجناية على الجنـــين .

(ويقتصر في تلك الأبواب على أهم المسائل المقارنـة .)

والـلـــه الموفــق ،،

دكتـــــور

يوســـف رجـــب قزامـــــل

تمهيد

المراد بالجنايات .

أولا - في اللغة ..

الجنايات جمع جناية وهي مصدر من جنى يجني جناية وتطلق على ما يرتكبه الإنسان من شر سواء حل بالنفس أو الأطراف أو المال ، وسواء أكان العقاب عليه في الدنيا أم الآخرة . (١)

ثانيا) الجناية شرعا ..

بعض الفقهاء كالمالكية يطلق الجناية على معناها العام في اللغة أي على كل فعل عدوان على نفس أو طرف أو مال الخ لذا نجد ابن رشد (٢) يقسم الجناية إلى /..

١- جناية على الأبدان والنفوس والأعضاء وهي التي تسمى قتلا وجرحا .

٢- جناية على الفروج بالزنى وهي التي تسمى زنا .

٣- جناية على الأموال بالسرقة أو الحرابة أو البغي .

٤- جناية على الأعراض بالقذف .

٥- جناية بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب ، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر وهو حد متفق عليه .

ولم يذكر ابن رشد الردة .

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني الحنفي (٣) " الجناية في الأصل نوعان / جناية على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي - أما الجناية على

---

١) لسان العرب لابن منظور جـ١ ص ١٥٤ مالانصاف للمرداوي جـ٩ ص٤٣٣ .
٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٩١ وانظر مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص٢٢٦ ، ٢٧٧ . ٣) جـ ٧ ص٢٣٣ .

البهائم والجمادات فنوطن أيضا غصب واتلاف ".

- وجمهور الفقهاء يطلق الجناية على / التعدي على الأبدان سواء كان ذلك بقتل النفس أو بالاعتداء على الأطراف ، وسموا التعدي على الأموال غصبا واتلافا ونهبا وسرقة وخيانة الخ .

ويستوي في الجناية أن تكون بآلة أم بغير آلة ، كما يستوي أن يكون إزهاق الروح بالمباشرة أم السراية ،.

ويستوي أن تكون على النفس أو على ما دون النفس وأن تكون عمدا أو خطأ إلى غير ذلك . ولذلك يطلق بعض الفقهاء على هذه الافعال الجنايات بصيغة الجمع نسبة إلى تنوعها (١) ويعبر بعض الفقهاء عنها بالجراح (٢) بالنظر إلى أن الغالب أنها تتم بالجراح ، ويعبر بعضهم عنها بالدماء باعتبار النتيجة الغالبة لهذه الجرائم وهي إراقة الدماء . (٣)

" العلاقة بين الجناية والجريمة "

تعريف الجريمة في اللغة — مأخوذة من جرم بمعنى كسب وقطع والجرم هو الذنب ويراد بها الكسب المكروه وغير المستحسن ولذا كان منها الحمل على فعل حملا آثما ، ومن ذلك قوله تعالى " ويا قوم لا يجرمنكم شقاقي أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وما قوم لوط منكم ببعيد " . (٤)

---

١) انظر مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لداماد ج٢ ص٦١٤ ، الإنصاف للمرداوي ج٩ ص٤٣٣ ، الروض المربع للبهوتي ج٣ ص٢٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٣٩٤ .

٢) انظر الأم للامام الشافعي ج٦ ص٢ ، المغني والشرح الكبير ج٩ ص٣١٨

٣) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٢٣٧ ، مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٢٧٦

٤) سورة هود آية ٨٩ .

أى لا يحملنكم حملاً آثماً شقاقى ومنازعتكم لى على أن ترتكبوا آثاماً يصيبكم بسببها مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود الخ ، وقد يراد بها الجناية يقال جرم اليهم وعليهم جريمة وأجرم جنى جناية • (١)

ولما كانت أوامر الشرع مستحسنة فى ذاتها ويقتضى اتفاقها مع العقل السليم فعصيان الله يعد جريمة وارتكاب ما نهى الله عنه لأن ذلك غير مستحسن فى اللغة (٢) •

٢) أما فى الاصطلاح - يراد بها عند الفقهاء بالمعنى العام اتيان فعل محرم معاقب على فعله ، أو ترك فعل واجب معاقب على تركه (٣) وواضح أن هذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوى •

ويستوى أن تكون العقوبة دنيوية أم أخروية أو أن يكون العقاب تكليفاً دينياً يكفر به المسلم عما ارتكب فى حق الله •

وأما المعنى الخاص للجريمة •

والذى يتمثل فى خضوعها لسلطان القضاء وتوقيع عقوبات دنيوية - فيراد بها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير " (٤)

والحد فى اللغة ••

المنع ، وفى الشرع عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى • (٥)

والتعزير هو ••

تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود (٦) •

---

١) لسان العرب جـ٢ ص٩٠ ٢) الجريمة والعقوبة لشيخ أبو زهرة ص٤٢
٣) السابق ٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص٢١٩
٥) التعريفات للجرجانى الحنفى ص٧٤
٦) الأحكام السلطانية للماوردى ص٢١٩ •

وجرائم الحدود هي ـ الزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر .
أما البغي والردة فقد اعتبرهما بعض الفقهاء من جرائم الحدود بينما
لم يعتبرهما آخرون من جرائم الحدود .
جاء في الروض المربع للبهوتي جـ٣ص٣٠٤، ٣٠٥ ما نصه (والجنايات الموجبة
للحد خمس ـ الزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر، وأما
البغي على امام المسلمين والردة ـ فقد عدهما قوم فيما يوجب الحد ،
لأنه يقصد بقتالهم المنع عن ذلك ، ولم يعدهما قوم منها ، لأنه
لم يقصد بها الزجر عما سبق والعقوبة عليه وإنما يقاتلون
على الرجوع عما هم عليه من ترك الطاعة والكفر . (١)
ويخرج عن التعريف السابق جريمة القتل والجرح لأنها وان كانت
مقدرة الا أنها وجبت حقا للعبد حيث يجرى فيها الصلح والعفو
بعد هذا يمكن القول بأنه :.

أولا ـ المعنى العام للجريمة يتفق مع المعنى العام للجناية اذ هما
مترادفان حيث يصدق كل منهما على كل محظور شرعي سواء
أكان حقا لله أم لآدمي وسواء أكان على النفس أم المال أو
غير ذلك .

ثانيا ـ اما بالنسبة للمعنى الخاص لكل من الجناية والجريمة فتتباينان ، إذ
الأولى خاصة بالاعتداء على النفس أو مادونها، أما الثانية فهي خاصة
بالمحظورات الشرعية التي زجر الله عنها بحد أو تعزير، مع مراعاة أن
المراد بالحد في التعريف ماوجب حقا لله تعالى .
أما إذا لم يقيد الحد بذلك كما ارتآه بعض الفقهاء،

---

١) وانظر بدائع الصنائع جـ٧ص٣٣ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار
لأبي بكر الدمشقي الشافعي جـ ٢ص٣٧٣ .

فإن الجريمة تكون أعم إذ تشمل الاعتداء على النفس أو مادونهـا ، بالإضافة إلى جرائم الحدود والتعزيز .(١)

ولعل سر التفرقة بين المعنى الخاص لكل من الجنايـة والجريمـة هو أن الجناية العمدية يجوز فيها العفو . كما سنرى ـ بخلاف الجريمـة الحديـة . إلى غير ذلك من الأسباب .(٢)

وعلى كل فتلك مسائل خلافية تتعلق باصطلاح الجناية والجريمة ولا مشاحة فى الاصطلاح كما هو معروف . . وسنسيـر فـى بحثنـا على معنى الجناية الخاص ، أى التعدى على الأبدان .

---

(١) انظر دراسات فى التشريع الجنائى على ضـوء الكتاب والسنة للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، مذكرة لطلاب الدراسات العليـا بكلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧٣ ص ٢٥١ .

(٢) القصاص د / أحمـد الحصرى ص ١٤ .

* الباب الأول *

* الجناية على النفس *

تمهيد :- يعبر الفقهاء عن الجناية على النفس بالقتل .
ويراد به في اللغة الإماتة أو اللعن أو
المعاداة والتعجب من الشيء أو غير ذلك.(١)
أما في الاصطلاح : فهو فعل يحصل به
زهوق الروح .(٢)

وقد اختلف الفقهاء في أقسام الجناية على النفس
" القتل " باعتبار قصد الجاني وعدمه إلى عدة آراء كالتالي :
الرأي الأول :- للحنفيه . ويتفق معهم بعض الاباضية.(٣)
وهؤلاء يرون أن القتل ينقسم إلى خمسة أقسام :..
١ - عمد . ٢ - شبه عمد . ٣ - خطأ
٤ - جاري مجرى الخطأ . ٥ - القتل بسبب .
الرأي الثاني :- المشهور عند المالكية ، الظاهرية : وبه
قال جماعة من الصحابة والتابعين : القتل ينقسم إلى قسمين:
" عمد ، وخطأ " - ولا ثالث بينهما ، ولم يثبت المالكية

---

(١) لسان العرب ٥٤٧/١٠ .
(٢) التعريفات للجرجاني ١٥٠ ، مغني المحتاج ٣/٤
(٣) النيل وشفاء العليل ٩٢/٨ .

شبه العمد في المشهور عندهم إلا في الابن مع أبيه . أو إذا كان القتل على صورة معينة كما سنعرضها . (١)

الرأي الثالث : — لبعض الحنابلة — القتل ينقسم إلى أربعة أقسام : — ..

١ — عمد . ٢ — شبه عمد ٣ — خطأ .
٤ — ما أجرى مجرى الخطأ .

الرأي الرابع : — جمهور الفقهاء : القتل ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ — عمد ٢ — شبه عمد ٣ — خطأ .

والقتل العمد عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار . (٢)

والعمد عند جمهور الفقهاء هو : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما يقتل غالبا . (٣)

وعند الجمهور — هو : أن يضرب الجاني المجني عليه بما لا يقتل غالبا .

والخطأ على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح .

١) خطأ في القصد : كأن يرمي شخصا ظنه صيدا فإذا هو إنسان .

٢) خطأ في الفعل : كأن يرمي صيدا فتنحرف الرمية وتصيب شخصا ، ففي القتل الخطأ بنوعيه ينعدم قصد الاعتداء على المجني عليه كما هو واضح .

٣) أن يخطئ في القصد والفعل كأن يرمي صيدا فيصيب رجلا

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ صـ٣٩٧ (٢) التعريفات صـ١٥٠ .
(٣) مغني المحتاج جـ٤ صـ٢ ، والمغني والشرح الكبير جـ٩ صـ٣٢١ والمحلى جـ١٠ صـ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

وما اجرى مجرى الخطأ :ـ مثاله ـ النائم ينقلب على شخص بجواره فيقتله فالجاني لم يقصد الفعل حتى يصير مخطئا ولكن وقع الفعل منه نتيجة لتقصيره وعدم احتياطه فهناك وجه شبه بينه وبين الخطأ في الفعل ولكن لا يعتبر نوعا من القتل الخطأ لأن الخطأ بنوعيه صاحبه وعى وعلم والجارى مجرى الخطأ لا يصاحبه وعى ولا علم ولذا كانت جناية الخطأ أشد من جناية ما أجرى مجرى الخطأ إذ الإهمال وعدم الحيطة والحذر أكثر في الخطأ وأقل فيما أجرى مجرى الخطأ .

والقتل بسبب :ـ مثاله :ـ أن يحفر الجاني بئرا في غير ملكه بدون اذن من المالك فيتردى فيها شخص فيموت بسبب ذلك ، فلقد تسبب الحافر في موت هذا الشخص دون أن يقصد الحافر ذلك . (١)

ويبدو أن أصحاب التقسيم الأول للقتل نظروا الى المباشرة وما تولد منها أو عدمها لذا كانت صور القتل عندهم خمسة :ـ عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب .(٢)

أما من ذهب الى أن القتل ينقسم الى عمد وخطأ ولا ثالث بينهما (وهو المشهور للمالكية والظاهرية) فقد استندوا الى ما يلى :ـ

١ـ إلى قول الله تعالى ـ " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ... " الاية ، " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " .

ووجه الدلالة :ـ أن الآيتين توضحان أن القتل نوعان فقط ولا ثالث بينهما ولو كان هناك نوع ثالث لبين ذلك فيكون القتل نوعين . (٣)

---

١) مجمع الانهر جـ٢ ص ٦١٥ وما بعدها . ما الانصاف جـ ٩ ص ٤٣٣ ، كفاية الأخيار (٢/ ٢٩٦)
٢) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٢٣ .
٣) المحلى جـ ١٠ ص ٤١٤

واستدلوا بالمعقول :- وهو أن الخطأ مايكون من غير قصد والعمد ماكان بقصد الفاعل ولايصح أن يكون بينهما قسم ثالث ، كما لايصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين . (١)

أما من ذهب من الفقهاء إلى أن القتل ينقسم إلى أربعة أقسام (عمد ، شبه عمد ، خطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ .

فيبدو أنهم وجدوا أن الجسامة في الخطأ أكثر من الجسامة فيما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب ، إذ توافر في الخطأ قصد الفعل ولم يتوفر ذلك فيهما .

- أما الجمهور فقد استندوا في تقسيمهم للقتل على النحو المذكور إلى :-

١) الآيتين التي استدل بهما أصحاب الرأي الثاني ، فهما يثبتان القتل العمد والخطأ ، وأثبتوا القتل شبه العمد ، بما رواه عبد الله ابن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال/ " الا ان دية الخطأ شبه العمد ماكان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها " وأدخلوا ما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب في الخطأ باعتبار أنه يشملهما .

والحقيقة أنه خلاف نظري لاتتغير به الأحكام أدى إليه منطق التبويب إذ الذي نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة والذي نظر إلى صور القتل جعلها أربعة أو خمسة . (٢)

وسنسير في بياننا لنظام الجناية على رأي الجمهور وهو أن الجناية إما عمد أو شبه عمد أو خطأ .

---

١) المنتقى للباجي جـ٧ ص١٠٠ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٠
٢) الروض المربع جـ ٣ ص ٢٥٣ وانظر التشريع الجنائي للشيخ عبد القادر عودة جـ٢ ص٨ ، الجناية على الأبدان د/ المرسي السماحي ص٣٠ .

* الفصل الأول *
(القتل العمد)

ويتكون هذا الفصل من عدة مباحث كالتالي :–

* المبحث الأول *
(حقيقة القتل العمد وحكمه)

القتل العمد يعرف بأنه : فعل من العباد تزول به الحياة[١] غير أن الفقهاء قد اختلفوا في حقيقته على النحو التالي :–

تعريفه عند الأحناف :–

عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بسلاح كرمح أو سيف أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وكذلك النار لأنها تفرق الأجزاء ، وكذلك القتل بحديد لا حدّ له كالعمود وظهر الفأس ونحو ذلك على الراجح ، لأن الحديد به قوة ، يقول تعالى (وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ) (٢)

(١) تكملة فتح القدير ٢٤٤/٨ .
(٢) سورة الحديد من الآية ٢٥ .

ولأن القتل بالحديد من الأمور المعتادة فيكون كالآلة المعدة للقتل ومثل الحديد في ذلك النحاس والرصاص الخ(١)

٢- تعريفه عند الصاحبين - هو - "أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما يقتل غالبا - وهما في هذا يتفقان مع جمهور الفقهاء في تعريفهم للقتل العمد .

أدلة أبي حنيفة في بيان حقيقة القتل العمد .

استند أبو حنيفة لما ارتآه إلى أدلة منها :-

أ) حديث "ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل" (٢)

ووجه الدلالة - أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمى قتيل عمد الخطأ (شبه العمد) قتيل السوط والعصا والحجر فيكون قتيل العمد غير ذلك أي بالآلة القاتلة .(٣)

ب) ولأن جريمة القتل العمد جريمة متناهية في الخطورة وكذلك عقوبتها متناهية في الشدة "القصاص" فينبغي التأكد من قصد الجاني وهو أمر داخلي لا أطلاع لأحد عليه فكان المعيار هو الآلة المستخدمة في القتل إذ هي دليل القصد والنية لأن لكل فعل آلته التي يتم بها ،ولذا اشترط أن تكون الآلة معدة للقتل بطبيعتها كالسيف والرمح أو ما جرى مجراه الخ .

---

١) مجمع الأنهر جـ٢ص ٦١٥ ،رد المحتار جـ٦ ص٥٢٩ ، والبحر الرائق جـ٨ ص٣٢٧ . ٢) انظر سنن ابن ماجه جـ٢ص ٨٨٠

٣) مجمع الانهر جـ ٢ ص ٦١٥ .

اما اتخاذ آلة غير معدة للقتل فهذا دليل على عدم القصد لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد ، والمثقل ومايجرى مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد وفى ذلك شبهة العدم والقتل العمد هو الخالص من الشبهة (١) لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " العمد قود " أى الخالص من الشبهة (٢) .

جـ - القصاص يعتمد المماثلة ولا مماثلة فى القتل بغير ما أعد للقتل كالمثقل وغيره إذ القتل بآلة معدة للقتل إفساد للظاهر والباطن أما القتل بالمثقل فهو إفساد للباطن فقط فتنتفى المماثلة وعلى ذلك فالقتل بالمثقل قتل غير عمد (٣) .

أما أبو يوسف ومحمد فرأيهما - أن القتل بالمثقل ومايجرى مجراه قتل عمد لأنه مهلك عادة فكان استعماله دليلا على قصد القتل كاستعمال السيف (٤) .

القتل العمد عند المالكية .

عرفه بعض المالكية بأنه " ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل أو إصابة المقتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط بالخنق (٥) .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٤ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٦١٥ ، رد المحتار جـ ٦ ص ٥٢٩ ، المغنى ٩/ ٣٢٣
٢) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٨٨٠ . وانظر البحر الزخار ٦ / ٢١٩
٣) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٩ .
٤) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٤ .
٥) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٠ .

وجاء في المنتقى للباجي :(١) وقال مالك : والعمد في كل مايعمد بـه الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية بندقـة أو حجر أو ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك :...

مما يفهم من هذين النصين أن بعضهم مع جمهور الفقهاء في أن القتـل العمد هو ماكان بآلة تقتل غالبا..

بينما يكتفي بعضهم في أداة القتل أو في الفعل أن يكون متعمدا علـى وجه العدوان لا على وجه اللعب والتأديب بشرط أن يتم ذلك بآلة الضرب أو التأديب في تلك الحالة، والا فهو قتل عمد فيه القصاص، فإذا ضرب المعلم الطفل بعصا خفيفة فمات فإنه يعد قتلا خطأ فيه الدية ، أما إذا ضربه بسيف أو رمح فإن ذلك يعـد قتلا عمدا فيه القصاص. (٢)

ويعرف ابن حزم القتل بأنه: ماتعمد به المرء مما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله . فهذا عمد ، وفيه القود أو الدية . (٣)

تعريف القتل عند الشافعية :: عرف بأنه "قصد الفعل العدوان وعيـن الشخص بما يقتل غالبا جارح أو مثقل . (٤)

تعريف القتل عند الحنابلة : " عرف بأنه : أن يقتله بما يـغلب علـى الظن موته عالما بكونه آدميا معصوما . (٤)

أدلة الجمهور في بيان حقيقة القتل العمد ::ـ

اتضح مما سبق أن القتل العمد عند الجمهور هو ـ القتل بما يقتل غالبـا ولا يلزم أن يكون بآلة معدة للقتل كما اشترط ذلك أبو حنيفة .

واستند الجمهور في ذلك لما يلي :ـ

١) قول الله تعالى :(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَـن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا) (٥)

---

(١) جـ ٧ / ١٠٠ (٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤ / ٢٤٢ .
(٣) المحلى لابن حزم ١٠/ ٢١٤ ، مسألة ٢٠٢٣ .
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣ ، كفاية الأخيار ٢/ ٩١ .
(٥) المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٢٣ .
(٦) سورة الإسراء آية ٣٣ .

ووجه الدلالـة ــ أن الله سبحانه جعل لولي المقتول طلبا الأخـذ بالقصاص مطلقا سواء أكان المقتول بآلـة معدة للقتل أم لا . (١) .

٢) بقول الله تعالى " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى " (٢) . الآيـــة .

ووجه الدلالـة ــ أن الله سبحانه وتعالى أوجب القصـاص في القتل ولـم يشترط وقوع القتل بآلـة معدة للقتل أو غير ذلك . (٣)

٣) ما روى عن أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتلـه رسـول الله صلى الله عليه وسلم بـين حجرين " (٤)

ووجه الدلالة ــ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد طبق على اليهودى القصـاص وهذا يدل على أن القتل بالمثقـل " كالحجـر " يوجب القصاص ويقاس عليه غيره في كل ما يقتل غالبـا . (٥)

٤) ومن المعقول " وهو أن القصاص شرع لحفظ النفس ولو لم يجب بالقتل بالمثقـل لما حصلت الصيانة واتخذ الناس ذلك ذريعة للهروب مـن القصـاص فكان القتـل بالمثقل ونحوه قتل عمـد يوجب القصاص . (٦)

وأورد الجمهور على ما استدل به أبو حنيفـة .

١) بأن الحديث محمول على المثقل الصغير بدليـل أنه صلى الله عليـه وسلم ذكر العصـا والسـوط وقرن به الحجـر فدل على أنه أراد ما يشبههما من كل ما لا يقتل غالبـا .

---

١) مغني المحتاج جـ ٤ ص٣ ٢) سورة البقرة من الاية ١٧٨ .
٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٢٣ .
٤) انظر الحديث بطوله متن صحيح البخاري جـ ١ص١٨٧ ، مغني المحتاج السابق
٥) مغني المحتاج السابـق .
٦) مغني المحتاج السابق .

وحتى لا يتعارض ذلك مع حديث أنس بن مالك السابق . (١)

٢) وورد على الاستدلال بالمعقول " أن القصاص يجب إذا تيقنا أن القتل وقع بما يقتل غالبا فإذا حدث شك في ذلك فلا يجب مع الشك . والأمر يتصل بوسائل اثبات الجناية . (٢)

٣) خالف أبو حنيفة رأيه — حيث نقل عنه أن القصاص يجب اذا وقع بالعمود الحديد ولا خصوصية في المثقل بين العمود الحديد وغيره .

والراجح ..

هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض وتتسع للصور الكثيرة التي يتم بها القتل غالبا .

ولقد ضرب الفقهاء صورا وتطبيقات كثيرة يقع بها القتل غالبا يستوى في ذلك أن يقع بآلة أم بغيرها وسواء أكانت الآلة محددة أم مثقلة وسواء أكان الفعل بالمباشرة أم التسبب الخ مما يقتضي أن نشير إلى بعضها .

بعض الصور التي يتم بها القتل غالبا وفقا لرأي الجمهور .

١) القتل بالمحدد — وهو كل آلة محددة لها نفوذ في البدن سواء كانت من الحديد أو الخشب أو الحجر أو العظم الخ فإذا جرح الجاني المجني عليه بسكين جرحا كبيرا فمات منه فهذا قتل عمد بلا خلاف لأنه يؤدي إلى الموت غالبا .

٢) القتل بالمثقل — وهو ما يقتل بثقله كأن يضرب الجاني المجني عليه بمثقل يغلب على الظن الموت به كالحجر الكبير أو أن يلقى

---

١) المغني السابق .
٢) السابق .

عليه حائطا أو سقفا أو يلقيه من شاهق فيموت (١) .

٣) الجمع بين المجني عليه وبين حيوان مفترس ..

إذا جمع الجاني بين المجني عليه وبين أسد في مكان ضيق فقتله فهو عمد إذا فعل به السبع فعلا يقتل مثله ويرى بعض الشافعية والحنابلة أنه لا مسئولية على الجاني في تلك الحالة لأن الحيوان يهرب بطبعه من الإنسان ولأن هذا سبب غير ملجئ . ورد ذلك بأن هذا يؤدي الى القتل غالبا والحيوان يطبق على الآدمي المطلق فيكف به إذا جمع بينه وبين الحيوان في مكان ضيق.

٤) التغريق ..

إذا ألقى الجاني المجني عليه في ماء يغرقه وكان لا يستطيع التخلص من ذلك لعدم معرفته بالسباحة أو كان يعرف ولكن ظروفه الصحية حالت دون ذلك فإن التغريق يكون قتل عمد .

٥) الخنق - بكسر النون لا بسكونها (٢) وهو منع المجني عليه من التنفس كأن يعصر الجاني حلقه أو أن يسد فمه وأنفه بوسادة ونحو ذلك ، فإنه يعد قتل عمد إذا استمر مدة يموت الشخص في مثلها عادة ، ولا يلزم اشتراط تلك المدة عند جمهور المالكية إذ يكفي مجرد الخنق ، وهذا ما يتفق مع تقسيمهم للقتل إلى عمد وخطأ ولا ثالث بينهما ويكفي في العمد القصد على وجه العدوان .

٦) حبس المجني عليه مع المنع من الطعام والشراب .

إذا حبس الجاني المجني عليه ومنعه من الطعام والشراب مدة يموت في مثلها غالبا ، فهذا قتل عمد ، لأن ذلك يؤدي الى الموت

---

١) مغني المحتاج ما السابق .
٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٣٤٢ .

غالبا ، ولايلزم عند جمهور المالكيــة حبس المجنى عليه مدة يموت فى مثلهـا غالبا إذ كما عرفنا أنه يكفى قصد الفعل على وجه العدوان .

ويرى أبو يوسف ومحمد ـ أن القتـل بتلك الوسيلة لايعتبر قتل عمـد لأن الحبس وسيلــة غير معدة للموت وإن كان يؤدى الى الموت غالبا .

٢) القتـــل بسبـــب (١) .

يستوى فى ذلك أن يكون السبب عرفيا أو شرعيا كما سنرى حين الكــلام عن رابطة السببيــة والشـرعى كما إذا شهد رجلان على رجل بما يوجـــب قتلـه فقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظلما وكذبهما فــى الشهادة ، فان ذلك يعد قتل عمد لأنه يؤدى إلى الموت غالبا . (٢)

ملحوظـــات ..

أولا ـ تبين مما سبق أن القتل عند أبى حنيفة ماكان بآلــة معدة للقتـل الخ وعند الجمهور ماتم بما يقتل غالبا، مما ينتج عن ذلك أن الفعـل يكون قتل عمد عند الجمهور بينما هو شبه عمد عند أبى حنيفـــــة ، فمثـلا لو ضرب شخص آخر بحجر كبير يقتل مثله غالبـا فهذا قتـل عمد عند الجمهور بينما هو شبه عمد عند أبى حنيفة ، ويتفق أبو حنيفة والجمهور فيما لو ضرب شخص آخر بالرمح أو البندقية أو المسدس فقتــله فهذا قتل عمد عند كل منهما لأن الآلـة تقتل بطبيعتها .

ثانيا ـ القتل العمد عند جمهور المالكية يكفى فيه بقصد العدوان دون نظـــر إلى الآلـة المستعملة فى القتل فلو ضربه عمدا عدوانا بوكـــزة

---

١) السبب هو / مايؤثر فى الهلاك ولا يحصله بمعنى أنه يؤثر فى الهـــلاك بواسطة لابنفسه (مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٧) .

٢) انظر البدائع جـ ٧ ص ٢٣٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٤ ص ٢٤٢ مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٥٥ .

أو لطمة فمات فهذا قتل عمد بينما عند الجمهور (عدا المالكية)
شبه عمد وكما قلنا هذا يتفق مع تقسيم المالكية للقتل إذ هو
اما عمد أو خطأ ولا ثالث لهما على الراجح .

ثالثا — علمنا أن المعيار بالنسبة للعمد وغيره هو الآلة عند الفقهاء
جميعا لأن نية العمد أمر باطني لا اطلاع لأحد عليه فكانت
الآلة المتخذة دليل القصد ، ولقد رأينا أن الإمام أبا حنيفة
خص الآلة بكونها معدة للقتل سواء كانت جارحة أو طاعنة
بينما توسع جمهور الفقهاء واكتفوا بكونها تقتل غالبا ومع هذا فهم
لم يغفلوا الظروف التي تتم فيها الجريمة . ولقد ضربنا صورا
كثيرة للقتل العمد عندهم ومع ذلك فقد تكون الآلة بطبيعتها
لا تؤدي إلى القتل غالبا إلا انهم اعتبروا أن القتل بها قتل
عمد في أحوال خاصة — من ذلك لو ضرب شخص آخر بإبرة غير
مسممة بأن أدخلها في حلقه أو خاصرته أو مثانته وغير ذلك من
مقاتل الإنسان (١) فمات المضروب فهذا يكون قتل عمد .

ومن ذلك الضرب بالعصا والسوط إذ القتل بهما نادرا
ولكن إذا تم ذلك في أحوال خاصة بأن كان المضروب بهما صغيرا
لا يقوى على الضرب أو كان الضرب بهما على البطن فان ذلك يكون
قتل عمد . (٢)

جاء في الأم للشافعي ج٦ ص٧ (فمن نال من امرىء شيئا فانظر
اليه في الوقت الذي ناله فيه فان كان الأغلب أن ما ناله به يقتله ففيه
القود ، وإن كان الاغلب أن ما ناله به لا يقتله فلا قود فيه) .

١) مقاتل الانسان هي المواضع التي اذا أصيبت قتلت ، كعين ودماغ وحلق وخاصرة وأنثيين (مغني المحتاج ج٣ ص٤)
٢) أنظر المغني والشرح الكبير ج٩ ص٣٢٢ ، مغني المحتاج ج٣ ص٤ والتشريع الجنائي للشيخ عبد القادر عودة ج٢ ص٦ وما بعدها .

ثانيا — حكم القتـــل العمـــد :

.. حرم الشرع الجناية على النفس سواء أكان ذلك من فعل الإنسـان أو فعل غيره ، والنصوص في ذلك كثـيرة .

١) من ذلك من القرآن الكريـــم :

— قول الله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا " (١)

— وقوله تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً .. الآيـة " (٢)

— وقوله تعالى " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ .. الآيـــة " (٣)

٢) ومن السنه الشريفـة .

— ما رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :- لا يحل دم امرئ مسلـــم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحـدى ثلاث :- الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة (٤).

وفيه دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلا بإتيان احدى الثلاث .

— وما روى عن ابن مسعود قال :- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :- " أول ما يقضى بين الناس يوم القيامه في الدماء " (٥)

وفيه دليل على عظم شأن دم الإنسان فانه لا يقدم في القضاء إلا الأهم .

---

١) سورة الاسراء آية ٣٣
٢) سورة النساء الآية ٩٢
٣) سورة النساء آية ٩٣
٤) سبل السلام جـ٣ ص ١١٨٢ وانظر متن صحيح البخاري جـ٤ ص ١٨٥ .
٥) السابق ص ١١٨٣ .

٣ ـ والإجماع على تحريمه ـ بل هو من الأمور الخمسة المجمع عليها في كل الشرائع وهي كما ذكرنا في المقدمة حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال .(١)

٤ ـ والعقل يؤيد ذلك إذ لو لم تحرم الشريعة الإسلامية الاعتداء على النفس أو مادونها لسفك الناس دماء بعض ولغلب القوى الضعيف وصار الأمر فوضى ولما استطاع الانسان أن يعمر تلك الأرض وأن يطبق شرع الله فيها ، لهذا وغيره كان حفظ النفس مقصدا هاما من مقاصد الشريعة ، فكان تحريم الاعتداء عليها أو على مادونها .

تعقيب :ـ

قسم بعض الفقهاء القتل العمد إلى أقسام عدة بحسب الحل والحرمة :ـ

١) فقد يكون واجبا بالنسبة للمرتد اذا لم يتب والحربي إذا لم يسلم . أو يعط الجزية .

٢) وقد يكون مكروها : بالنسبة لقتل الغازى قريبه الكافر الذى لم يسب الله ورسوله ، أو واحدا منهما .

٣) وقد يكون مندوبا بالنسبة لقتل الغازى قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله أو واحدا منهما .

٤) وقد يكون حراما ، وهو قتل المعصوم بغير حق .

٥) وقد يكون مباحا ، وقد قتل المقتص منه وقتل الأسير ، ويرى البعض أن قتل الأسير واجبا إذا ترتب على عدم قتله مفسدة .(٢)

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤ صـ٢ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ صـ٣٣٦ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٢٣١ ، الهداية ١٥٨/٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٤

" المبحث الثاني "

" أركان القتل العمد "

تعريف الركن (لغة) ـ جانب الشيء القوى ، واصطلاحا ـ ما يتم به الشيء وهو داخل فيه (١) ولقد عرفنا سابقا أن القتل هو : فعل يحصل به زهوق الروح ، ومنه يمكن القول بأن أركان القتل هي / .....

١ـ تحقق حياة المجني عليه .

٢ـ أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني .

٣ـ أن يقصد الجاني إحداث الوفاة .

" المطلب الأول "

الركن الأول ـ تحقق حياة المجني عليه

جريمة القتل محلها جسد الإنسان ومن هنا يلزم حتى تكون بصدد تلك الجناية أن يكون المجني عليه آدميا حيا .

١) فإذا لم يكن آدميا بأن كان حيوانا مثلا وجه إليه شخص طلقات نارية بقصد هلاكه وهو يظن أن الحيوان إنسان فإن الجريمة لا تعد قتلا بل تعتبر إتلافا لحيوان يعاقب عليه بالتعزير .

٢) وكذلك إذا كان الاعتداء على ميت لا يعتبر ذلك قتلا بل انتهاكا لحرمة الميت يعاقب عليه بالتعزير أيضا ومثل ذلك الموت الاعتباري عند الجمهور مثال ذلك إذا جنى على شخص اثنان جنايتين ولكن الأولى أخرجت المجني عليه من حكم الحياة كأن قطع أمعاءه وأبانها منه أو ذبحه ثم ضرب الثاني عنق المجني عليه فالأول هو القاتل لأن فعله أنهى المجني عليه ويعزر الثاني ، وحركة المذبوح

---

١) التعريفات ص ٩١ .

هي التي لا يبقى معها للمجني عليه إبصار ولا نطق اختياري (١) .
وعند الظاهرية وبعض المالكية أن القاتل هو الثاني لأن المجني عليه لا يعتبر ميتا قبل خروج روحه ، وهو في تلك الحالة تجوز وصيته ولو مات من أوصى لهذا الشخص " المجني عليه " بوصية فإنه يستحقها ولو كان ذلك قبل أن يموت بنفس واحد . وإذا كان قادرا على الكلام وكان كافرا فأسلم وكان مميزا فإنه يعتد بإسلامه ويرثه ورثته المسلمون الخ تلك الأحكام فهم يرون أن الإنسان إما حي أو ميت ولا واسطة بينهما . (٢)

٣ـ ولا يكفي مجرد حياة بل يلزم أن تكون الحياة متحققة بخرج بذلك الاعتداء على الجنين في بطن أمه فإنه يعتبر نفسا من جهة ولا يعتبر كذلك من جهة أخرى إذ باعتبار أنه سيولد وتكون له حياة مستقلة يعتبر نفسا من تلك الناحية ومن جهة أنه متصل بأمه يتحرك بحركتها ويسكن بسكونها لا يعتبر نفسا مستقلة من تلك الناحية . بالإضافة إلى أن حياتغي بطن أمه وقت الاعتداء عليها مظنونة وليست متحققة إذ يحتمل أنه مات قبل الاعتداء أو مات بسبب مصاحب للاعتداء إلى غير ذلك من الأسباب التي تورث الشبهة وبسببها لا يجب القصاص بل يوجب الشرع الحنيف عقوبة أخرى وهي غرة (عبد أو وليدة) كما سنرى .

٤ـ ولا يكفي في المقتول ـ أن يكون آدميا حيا متحققة حياته بل يشترط فيه أيضا أن يكون معصوما .

---

١) انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٥١٨ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٤ مع الشرح الكبير للدردير (حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٤٢ .
٢) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٢٨ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢ ، ٤١ ، رد المحتار جـ ٦ ص ٥٥٢ .

ونبين العصمة فى عدة نقاط لأهميتها ..

أولا - تعريفها (لغة) - المنع يقال عصمه الطعام أى منعه من الجوع وتطلق أيضا على الحفظ (١) .

اصطلاحا - هى التى يثبت بها للإنسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص أو الدية (٢) وهذا يعنى تحريم دم الإنسان .

بم تتحقق العصمة - للفقهاء فى ذلك اتجاهان ..

١) العصمة عند جمهور الفقهاء - تتحقق العصمة عندهم بالإسلام أو الأمان فأما تحققها بالإسلام ، فلحديث " أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله (٣) والأمان يكون بعقد ذمة أو عهد أو أمان ، لقوله تعالى : قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ "(٤)

ووجه الدلالة - من هذه الآية الكريمة - أن الله يأمر بقتال أهل الكتاب - التوراة أو الإنجيل - إلى أن يسلموا أو يعطوا الجزية . (٥)

ولقوله تعالى - " وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ " (٦)

---

١) مختار الصحاح ص ٤٣٧ .

٢) وهذه هى العصمة المقومة فأما العصمة المؤثمة فيراد بها التى يجعل من هتكها آثما ، انظر فى تعريف النوعين (التعريفات للجرجانى ص١٣١

٣) متن صحيح البخارى جـ٢ ص ١٣

٤) سورة التوبة آية ٢٩

٥) أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ ص٩١٦ وما بعدها .

٦) سورة التوبة آية ٦

فقد بينت الآية جواز أمان الحربي إذا طلب ذلك منا . (١)

وعلى هذا فمن كان بينه وبين المسلمين عقد جزية أو أمان أو هدنة فهو معصوم فإذا تعدى عليه مسلم فانه يسأل عن ذلك .

٢ ـ العصمة عند أبي حنيفة ـ اما عند أبي حنيفة فالعصمة عنده تتحقق بعصمة الدار ومنعة الاسلام أو الأمان وأما بالإسلام فالمسلمون معصومون بدار الاسلام ومنعة الإسلام ، وأهل دار الحرب غير معصومين واذا أسلم الحربي وبقي في دار الحرب فلا عصمة له بالاسلام طالما لم يهاجر الى دار الاسلام ، والعلة في ذلك ما يلي ..

أ) لأن وجوده في دار الحرب أورث شبهة في عصمته بقول الله تعالى ـ " فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ " (٢) أى أنه بالرغم من أن القتل خطأ وفيه الدية والكفارة فهنا لايوجد فيه دية ، لحرابة أهله ، وسنرى هذا تفصيلا في حكم القتل الخطأ .

ب) ولأن المسلم إذا بقي في دار الحرب فهو مكثر سوادهم ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (٣) ولذا فعند الأحناف ـ لو كانا مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضا وتجب الدية والكفارة .

جـ) ويؤيد الأحناف رأيهم بأن من أسلم في دار الحرب فقد عصم دمه على التأبيد إلا أنه لايقتص من قاتله هناك لأن كمال الاعتبار بالعصمة

---

١) أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص٨٢ ، والأمان يراد به ترك القتل والقتال مع الكفار وهو من مكايد الحرب ومصالحه ، والعقود التي تفيد الكفار الأمان ثلاثة هـ أمان وجزية وهدنة . فإن تعلق العقد بمحصور فالأمان ، كأن يحاصر الغزاة المسلمون حصنا للكفار فيصبح معها الكفار فيؤمنونهم وان تعلق العقد بغير محصور فان كان لغاية فالهدنة والا فالجزية . مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٣٦ ، والبدائع جـ٧ ص١٠٦ وما بعدها .

٢) سورة النساء من الاية ٩٢ ٣) انظر ، نصب الراية جـ٤ ص٣٤٦ .

المقومة والمؤثمة معا وبالإسلام مع بقائه هناك حصلت العصمة المؤثمة دون المقومة التي تحصل بدار الاسلام .

ومثل الحربي عند الأحناف الباغي (١) فانه لاعصمة له عندهم حيث لايقتل العادل به بسبب الحرب لأن الباغين يقصدون أموال أهل العدل بأنفسهم ويستحلونها وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالقتال دون المال في حديث " من قتل دون ماله فهو شهيد " (١)

أما الأمان عند الأحناف فبه تتحقق العصمة عندهم .

زوال العصمة .....

تزول العصمة بزوال الاساس الذي بنيت عليه أو بارتكاب بعض الجرائم .

١) زوال العصمة بزوال أساسها .

يفهم مما سبق عن تعريف العصمة وبما تتحقق أنه لاعصمة للحربي لأنه مهدر الدم . وكذلك إذا أرتد المسلم فانه يصبح مهدر الدم أيضا . وكذلك إذا نقض المستأمن العهد أو الأمان فانه يصبح مهدر الدم . فاذا اعتدى شخص مسلم على أحد من هؤلاء فانه لايعد قاتلا .

فالحربي مهدر الدم يقول الله تعالى " فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الحُرُمُ فَاقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (٢)

---

١) وأهل البغي هم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة وعلى الإمام أن يراسلهم ويسألهم ماينقمون منه ويزيل مايذكرونه من مظلمة ويكشف مايدعونه من شبهة فإن فاءوا وإلا قاتلهم "
وهم معصومون عند الجمهور الا في حالة القتال اما عند أبي حنيفة فهو غير معصوم مطلقا سواء كان في القتال ام في غيره انظر الانصاف جـ١٠ ص٣١١ ، البدائع جـ٧ ص١٣٦ ، ٢٥٢٠ ، ٢٥٣٠ ، رد المختار جـ٦ ص٥٣٢ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص١٢٢٧ ، ١٢٣٤ .

٢) سورة التوبة آية ٥ .

ففى هذه الاية الكريمة أمر بقتال المشركين بعد انتهاء الأجل المحدد لهم سواء أكان ذلك فى حل أو حرم الخ حتى يضطروا إلى القتل أو الإسلام وفى هذا دليل على اهدار دمهم ٠ (١)

وأما المرتد فلحديث ـ من بدل دينه فاقتلوه " وفى هذا دليل على إهداره فى حق المسلم ـ ولحديث ـ لايحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث ـ كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق ٠ وفى هذا الحديث دليل على أن الكفر بعد الإيمان يباح به دم الشخص مثله مثل الذى لم يزل كافرا محاربا بل وأكبر منه لأنه قد خرج من الذى حقن به دمه وهو الاسلام ورجع الى الذى أبيح الدم فيه والمال وهو الكفر إلى غير ذلك من الاحكام ٠ (٢)

٢) زوال العصمة بارتكاب بعض الجرائم ـ

وبالإضافة إلى ما سبق فإن العصمة قد تزول بأسباب أخرى كالزنا من المحصن ، والقتل عمدا ، والحرابة والسرقة والتارك للصلاة عمدا بعد أن أمره الحاكم بها الخ ، فإن قتل مسلم الزانى المحصن أو التارك للصلاة عمدا فإنه لايعد قاتلا ، أما القاتل عمدا ، فإن قتله غير المستحق له " الولى " فانه يعد قاتلا ويقتص منه لقول الله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " (٣) ووجه الدلالة ـ أن الآية قصرت القتل على الولى فدل ذلك على أن غير الولى لا سلطان له عليه ٠

---

١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٨٢ ٠
٢) انظر الام ج ٦ ص ١٥٦ ٠
٣) الآية ٣٣ سورة الاسراء ٠

إلا أنه فيما عدا قاتل القاتل عمداً فإن من قتل المرتد أو الحربي أو الزاني المحصن يعد مفتاتاً على السلطة العامة ولذا فإنه يعزر بل إن أحد الرأيين للشافعية بالنسبة لقتل الزاني المحصن أوجب فيه القصاص. (١)

والملاحظ أن الجرائم التي بارتكابها تزول العصمة عقوبتها مقدرة ومتلفة للنفس أو الطرف ولذا تزول العصمة من وقت ارتكاب الجريمة لأن عقوبتها واجبة التنفيذ فوراً.

متى يعتد بالعصمة — هل ينظر إليها في وقت ارتكاب الجريمة فقط أم وقت ارتكاب الجريمة ووقت الموت أو يعتد بها وقت الموت فقط..؟ وهذه هي الأمور المتصورة لتحديد مسئولية الجاني إذ قد يتغير حال المجني عليه بعد الإصابة فكيف يكون الضابط؟ تعددت أقوال الفقهاء في ذلك.

١) جمهور الفقهاء يشترط قيامها حال الجناية فقط لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها فلو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجارح ومات المجروح فإنه يقتص منه لأنهما متكافئان حال الجناية ولأن القصاص قد وجب بفعل الجاني وحصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له. (٢)

٢) وفريق من الفقهاء — "أبو يوسف ومحمد وبعض المالكية وقول عند الشافعية تعتبر العصمة وقت الفعل والموت لأن للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلابد من اعتبار العصمة في الوقتين. (٣)

---

١) مغني المحتاج جـ٤ ص١٤، ١٥ والانصاف جـ٩ ص ٤٦٢ والمغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٥٢ والشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٣٩.

٢) مغني المحتاج جـ٤ ص١٦ وانظر البدائع جـ٧ ص٢٥٣ والانصاف جـ٩ ص ٤٦٣، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٦٦ والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٩

٣) البدائع جـ٧ ص٢٥٣

فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية اليه اسلم المرتد اعتبر حال الرمي فلا يقتل الذمي به إن مات لأنه غير معصوم حال الرمي وأن صار معصوما حال الاصابة .(١)

٣- وذهب زفر من الأحناف إلى انه يشترط قيام العصمة وقت الموت فقط لأنه الوقت الذي تتوقف عليه الأحكام .

العصمة اذا كانت الجناية بالرمي :-

الخلاف السابق بين الفقهاء في وقت العصمة إذا كانت الجناية بغير الرمي ، أما إذا كانت الجناية بالرمي كأن وجه الجاني الى المجني عليه سهما أو رصاصة أو نحو ذلك فهنا قد حدث فاصل بين الفعل " الرمي " والاصابة ، فهل العبرة بوقت الرمي أم الإصابة ؟ في ذلك خلاف للفقهاء أيضا .

١) بعض الفقهاء (أبو حنيفة) يعتد بالعصمة وقت الرمي ، واستند في ذلك إلى أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي فلو رمى شخص آخر بسهم فارتد المجني عليه بعد الرمي وقبل الإصابة كان معصوما .

٢) وبعض الفقهاء ، العبرة عندهم بوقت الإصابة .

٣) وبعض المالكية العبرة بوقت الرمي ووقت الاصابة ووقت الموت (٢) .

---

١) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩

٢) البدائع جـ٧ ص ٢٥٣ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، وانظر الهداية ٤/١٧٥ ، والمغني والشرح الكبير ٩/٣٥٢ ، والفقه الاسلامي وأدلته د / وهبة الزحيلي ٦/٢٢٦ .

" المطلب الثاني "

" الركن الثاني "

ـ أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني ـ (١)

وهذا يعني أن يوجد فعل من الجاني من شأنه احداث القتل .

ويمكننا أن نعالج هذا الركن فيما يلي ..

أولا ـ الفعل الذي يصدر من الجاني .

ثانيا ـ الرابطة بين الفعل والقتل .

.... أولا / الفعل الذي يصدر من الجاني ....

يلزم في القتل العمد أن يصدر فعل من القاتل يستبين منه نية العمدية وان كانت أنظار الفقهاء قد اختلفت حول استظهار تلك النية .

١) فمنهم من اكتفى بوقوع الفعل العمد من الجاني على وجه العدوان لا على وجه اللعب والتأديب ، إذ يعتبر ذلك في نظرهم دلالة على قصد القتل العمد حتى ولو لم يكن ذلك في نية الجاني ، ووفقا لهذا الاتجاه لا ينظر إلى الآلة المستعملة هل هي تقتل بطبيعتها أم لا وهل هي ثقيلة أم خفيفة وأيضا لا يشترط في الفعل القاتل شروط خاصة بل الشرط كما قلنا أن يكون الفعل العمدي على وجه العدوان ، وهذا هو منهج المالكية وهو يتفق مع تقسيمهم للقتل بأنه عمد أو خطأ ولا ثالث لهما .

٢) وجمهور الفقهاء ينظرون الى الوسيلة التي تم القتل بها لاستظهار نية العمدية ، فإذا كانت قد تمت بما يقتل غالبا فالجناية عمد واذا تمت بما لا يقتل غالبا فالجناية شبه عمد ، وضيق بعضهم وهو الإمام أبو حنيفة فلم يكتف بأن تقع الجناية بما يقتل غالبا بل اشترط أن

(١) ظاهر أنه يلزم أن يكون الفعل عدوانا (مغني المحتاج ٤/٣) .

تكون الآلة معدة بطبيعتها للقتل كالسلاح ونحوه من كل آلة طاعنة أو جارحة وإلا كانت الجناية عنده شبه عمد ، ولقد عرفنا حين الكلام عن حقيقة القتل العمد ما استند إليه كل فريق [1] .

القتل بفعل معنوى .

لا يفهم من اشتراط وجود فعل من الجانى أن يكون الفعل مادياً بل يمكن أن يكون معنوياً ، كمن يشهر سيفاً فى وجه إنسان فيموت رعباً أو من ألقى على إنسان حية فمات رعباً الخ وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى حقيقته هل هو عمد أم لا ؟

جاء فى التاج والاكليل لمختصر خليل جـ٦ ص ٢٤١ (واختلف فى الاشارة بالسيف وقال محمد ـ من أشار على رجل بالسيف وكانت بينهما عداوة فتمادى بالاشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات فعليه القصاص) [2]

القتل بالترك .

لا يلزم أن يكون الفعل الذى يصدر من الجانى بالإيجاب ، فقد يكون بالامتناع كما فى حال الأم التى تمتنع عن إرضاع ولدها بقصد قتله ، فإنها تعتبر قاتلة عمداً ، وكمن منع فضل مائه أو طعامه شخصاً يموت أمامه من الجوع أو العطش عالماً بأنه لا يحل له ذلك وأنه سيموت إن لم يعطه ، ففى تلك الصور وغيرها كانت آراء الفقهاء كالتالى :ـ

---

١) انظر سابقاً ص

٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٣٥ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٤٤ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٢٤ .

أ) ذهب جمهور الفقهاء الى أنـه يستوى أن تقع الجريمة بالفعل أو الترك وأن القتل بالترك يكون عمدا إذا توافر قصد القتل .

جاء فى التاج والاكليل شرح لمختصر خليل جـ٦ ص ٢٤٠ (من منع فضل مائه مسافرا عالما انه لايحل له منعه وأنه يموت ان لم يسقه ماءه أنه قتل به وان لم يل قتله . (١)

وجاء فى المحلى لابن حزم (٢) (قال على — من طريق أبى بكر بن أبى شيبة حدثنا حفص بن غياث عن الأشعث عن الحسن أن رجلا استقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر بن الخطاب ديته .

واستدل الجمهور .

١) بقول الله تعالى — " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ " (٣)

ووجه الدلالة — أن الله سبحانه وتعالى أمرنا أن نتعاون على فعل ما أمرنا به وعلى ترك ما نهانا عنه ولا نتعاون على المعاصى والتعدى على حدود الله " . (٤)

والامتناع الذى يؤدى إلى الجناية من الأمور التى نهانا الله عنها وبالتالى فهو معصية يستحق العقاب ، فيكون القتل بالترك قتلا عمدا .

---

١) انظر المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص ٥٨١ ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٢٤٢ مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٥ .
٢) جـ ١٠ ص ٥٢٢ .
٣) من الآية ٢ من سورة المائدة .
٤) تفسير الجلالين ص ٨٨ .

٢) واستدلوا أيضا - بقول الله تعالى - " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (١)

ووجه الدلالة - أن من منع فضل طعامه أو شرابه من هو في حاجة اليه إلى أن مات متعمدا عدم إعطائه فإنه يعد قاتلا مثله في ذلك من أدخل شخصا بيتا ومنعه من الطعام والشراب حتى مات. (٢)

- ومن الجمهور من يرى أن الترك الذي يؤدي إلى الجريمة لا يعاقب عليه إلا إذا كان الترك في ذاته ترك واجب يعليه الشرع أو العرف وهي مسألة يختلف فيها نظر الفقهاء.

جاء في المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٥٨١ (كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء قال أبو الخطاب - قياس المسألة الأولى وجوب ضمانه لأنه لم ينجه.

ولنا أنه لم يهلكه ولم يكن سببا في هلاكه فلم يضمنه كما لو لم يعلم بحاله .....).

يتضح من النص المذكور أن فقهاء الحنابلة اختلفوا حول مسئولية من رأى إنسانا تهلكه نار أو ماء الخ ولم يتقدم لإنجائه حتى مات وأساس الاختلاف حول الانجاء هل هو واجب أم لا ؟

وعلى القول بأنه غير واجب وأنه لا مسئولية على ترك الإنجاء حتى

---

١) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة.
٢) المحلى ج١٠ ص٥٢٢.

مات الشخص فإن الاتفاق على أنه آثـم .

٢) وذهب أبو حنيفة الى أن القتل العمد لايقـع بالترك .

واستند في ذلك الى أن الترك عدم ولايمكن نسبة القتل إليه لأنـه يستدعي عملا إيجابيـا .

فإذا امتنع شخص عن تقديم الطعام لغيره وهو يعلم أنه سيموت إن لم يعطه فلا يعد قاتلا عندهم إذ المجني عليه لم يمت بسبب عدم الإعطاء بل بسبب الجوع أو العطش ولا دخل للممتنع في ذلك ومع هذا فيعاقب الممتنع بعقوبـة التعزير إن ثبت أنه تعمد ذلك فضلا عن أنه آثم (١) .

ثانيا _ الرابطة بين الفعل والقتل " النتيجة "

" رابطـة السببيـة "

يلزم حتى يسأل الجاني عن فعله أن يكون موت المجني عليـه نتيجة لفعله وقد اتضح ذلك من كلام الفقهاء عن الأعمال المتصلـة بالقتل فقسمها بعضهم " الشافعية " إلى :_

١_ مباشـرة ٢_ سبـب ٣_ شـرط .

جاء في مغني المحتاج(٢) (الفاعل لايخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أولا فإن قصدها بالفعل المـؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهي المباشرة

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٧٤ ، الجريمة " للشيخ محمد أبو زهـرة ص ١٣٣ ومابعدها .

٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٠٧

وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب القصاص وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكلية فهو الشرط) .

ونشير إلى تعريف كل من الألفاظ الثلاثة .

١) والمباشرة ـ يراد بها ـ ما تؤثر في الهلاك وتحصله كالضرب بالسلاح ونحوه مما يقتل غالبا فإنها تؤدي إلى القتل بلا واسطة بل بذاتها .

٢) والسبب هو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله ، كما لو شهد رجلان عند قاض على رجل بموجب قصاص فقتل المشهود عليه بعد حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة وقالا تعمدنا الكذب فيها ، فإن الشهادة سبب للقتل وليست مباشرة لأن المباشر للقتل هو الجلاد بناء على حكم القاضي بالشهادة المزور .

أنواع السبب ـ يتنوع السبب إلى :.

أ) سبب شرعي ـ كالشهادة في المثال السابق .

ب) سبب حسي ـ كالإكراه فإنه يحمل المكره على القتل .

ج) سبب عرفي ـ كما لو ألقى الجاني طعاما مسموما[1] إلى الصبي غير مميز لأن تقديم الطعام هو الذي ألجأ الصبي إلى أكله لأنه لا يدرك .

٣) الشرط هو ـ ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، مثال ذلك / إذا حفر شخص بئرا لا بقصد العدوان ثم ألقى إنسان آخر شخصا

---

١) السم ـ هو شيء يضاد القوى الحيوانية (مغني المحتاج جـ٤ ص٧)

في هذا البئر فمات المجني عليه ، فإن الذي أدى إلى القتل هو الالقاء وليس حفر البئر ولكن الإلقاء ما كان ليحدث القتل لولا وجود البئر .

الأثر المترتب على تقسيم الأعمال المتصلة بالقتل إلى مباشرة وسبب وشرط ..

ترتب على تقسيم الأعمال المتصلة بالقتل إلى مباشرة وسبب وشرط أن الشخص الذي صدر منه الشرط لامسئولية عليه لانقطاع رابطة السببية فحفر البئر في المثال السابق لم يؤد للهلاك بذاته ولابواسطته وبدهي أن المسئولية منتفية إذا لم يقصد حافر البئر التدخل في الجناية أو تسهيلها أو المعونة في ارتكابها وإلا سئل عن تدخله .

أما الشخص الذي صدر منه الفعل المباشر أو السبب الذي أدى إلى القتل فإنه مسئول عن ذلك لوجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهي القتل إذ يستوي أن يتم القتل بالمباشرة أو التسبب ويتفق أبو حنيفة مع جمهور الفقهاء في أن القتل العمد يكون بالتسبب ولكنه يختلف معهم في العقوبة إذ لا يوجب فيه القصاص بل الدية .. جاء في البدائع جـ ٧ ص ٢٣٩ (فان كان تسببا لايجب القصاص لأن القتل تسببا لايساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لاقصاص على الحافر لأن الحفر قتل سببا لامباشرة .... أن القتل تسببا لايساوي القتل مباشرة لأن القتل تسببا قتل معنى لاصورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة[1] .

---

١) انظر فيما سبق بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٧٤ ومابعدها ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٠ ومابعدها الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٤٢ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤ ومابعدها ، نهاية الاخيار جـ ٦ ص ٢٩٢ ، المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٢٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٠٧ .

الا أنــه يلاحظ أن تحديد المباشرة والتسبب مما تختلف فيه انظار الفقهاء فمنهم من يضيق معنى المباشرة ويتوسع في معنى التسبب وهم الأحناف ،ومنهم من يتوسع في معنى المباشرة ويضيق في معنى التسبب وهم المالكيــة والحنابلــة ،ومن الفقهاء من يتوسط بين الفريقين وهم الشافعيــة . (١)

١) الجريمة الشيخ أبو زهــرة ص ٤١٣ .

* انقطاع رابطة السببية *

اتضح مما سبق أن علاقة السببية تكون قائمة إذا كان فعل الجانى هو الذى أدى إلى النتيجة سواء أكان منفردا أو كان غير منفرد طالما أن الفعل الذى صدر منه يقتل مثله غالبا ، ولا يهم بعد ذلك أن تتوالد أسباب أخرى ، كامتناع المجنى عليه من العلاج ، طالما أن الجرح مهلك ، أو تقصير المجنى عليه فى العلاج ، ومثل ذلك ضعف حالة المجنى عليه الصحية أو خطأ الطبيب ، ففى تلك الحالات - وأمثالها تعد رابطة السببية

قائمـــة ، لأن السبب هو ما يولـد المباشرة توليدا عرفيا فما اعتـبره العرف سببا للقتل فهو سبب له وما لم يعتبره العرف سببا للقتـــــل فلا يعد سببا له ، وفي الصور المذكورة يعتبر العرف الفاعل قاتلا.

وتنقطع رابطة السببيـة إذا انقطع فعل الجاني بفعـــل آخر تغلب عليه كما في حالة المباشر الأقوى التي ذكرناها كما إذا اعتـــدى شخص على آخـــر بجرح يريد قتله فجاء شخص وحــز رقبتــه فإن هذا الأخير يعد القاتل ويعاقب الأول على فعله فقط عند جمهور الفقهـــاء وتنقطع رابطة السببية أيضا .

ومن ذلك إذا كان المجني عليه يستطيع دفع أثر فعل الجانـــي ولكنه لم يفعل وهي حالة ما إذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثـــوق به كإلقاء الجاني المجني عليه في ماء قليـــل يمكنه التخلص منه فيظل فيـــه مستلقيا حتى يموت وتنقطع رابطة السببية أيضا إذا انقطع أثر فعل الجاني كأن يشفى المجني عليه من الجراح التي أحدثها الجاني ثم يموت بعد ذلك أو لـــم يكـــن لجراحه تأثـــير على موت المجني عليه ففي كل تلـــك الصور وأمثالها يقضي العرف بانقطاع علاقـــة السببية . (١)

---

١) انظر البحر الرائق ط دار المعرفة ببيروت جـ٨ ص ٣٢٧ ، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٨ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٤٢ ، المغني والشرح جـ٩ ص ٣٢٢ ، ٣٦٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٦ ،

التشريع الجنائي للشيخ عبد القادر عودة جـ ٢ ص ٥١ .

" المطلب الثالث "

" الركن الثالث "

" أن يقصد الجاني أحداث الوفاة "

يعني هذا الركن أن تنصرف ارادة الجاني إلى قتل المجني عليه عدوانا ولم يتفق عليه جميع الفقهاء ، إذ لا يلزم عند جمهور المالكية مثلا وجود الغرض الجنائي بل يكفي عندهم أن يقع الفعل من الجاني عمدا عدوانا ، حتى ولو لم يقصد موت المجني عليه ، وكما قلنا فإن هذا يتفق مع منهجهم في تقسيمهم لجناية القتل إلى عمد وخطأ فقط ، بخلاف جمهور الفقهاء ، فقد قسموا الجناية الى عمد وخطأ وشبه عمد وجعلوا معيار التفرقة بين العمد وشبه العمد هو الآلة أو الوسيلة المستعملة ، فاذا كانت الآلة تقتل بطبيعتها كالسلاح أو كانت تقتل غالبا كالحجر الكبير ونحوه فإن القتل عمد أما إذا كانت لا تقتل غالبا بل نادرا فالقتل شبه عمد

فوجه الشبه بين شبه العمد والعمد أن الجاني قصد ضرب المجني عليه ولكنه لم يقصد القتل وهو يشبه القتل الخطأ من ناحية عدم قصده القتل ولذلك يسمى عمد الخطأ أو خطأ العمد لانه يشبه كلاً منهما في ناحية .

والقتل الخطأ كما عرفنا هو الذى لا يوجد فيه قصد جنائي ، معنى ذلك أن القصد الجنائي هو الذى يميز القتل العمد عن غيره .

ومنهج جمهور الفقهاء في جعلهم المعيار لاستظهار القصد الجنائي هو الآلة المستعملة في القتل يعد معيارا عمليا ، إذ القصد أمر باطني لا يعلم إلا إذا عبر عنه صاحبه ، ولكن طالما لم يقر الجاني بجنايته فإن الآلة المستعملة هي المترجمة لنيته وما يريد فعله ومن ثم تصلح

لذلــك وللمتهم أن يثبت العكس أي أنه ما أراد القتل ولكن أراد غيره.
ولقد عرفنا أن من جمهور الفقهاء من يتشدد في إثبات القصد الجنائي
فلم يكتف بأن تكون الوسيلة تقتل غالبا بل اشترط أن يكون القتل
بآلة معدة له كالسلاح ونحوه.

جاء في البدائع جـ٧ص٢٣٤ (القتل بآلة غير معدة للقتل دليل
عدم القصد لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة فحصوله بغير
ما أعد له دليل عدم القصد والثقل وما يجري مجراه ليس معد للقتل
عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة
العدم).

فلقد أوضح نص البدائع أن القصد الجنائي مطلوب في القتل
العمد وإثباته عند الامام أبي حنيفة يكون بآلته.

وجاء في البحر الرائق جـ٨ص٣٢٧ (العمد والقصد ما لا يوقف عليه
ولكن الضرب بآلة جارحة قاتلة قاطعة دليل على القتل فيقوم مقام
العمد).

وهذا ما يوضح منهج أبي حنيفة أيضا في أن الآلة المعدة للقتل
دليل القصد لأنه أمر باطني والآلة تنبئ عنه.

وجاء في البدائع جـ٧ص٢٣٤ أيضا ما نصه —

(والثالث "أي الشرط الثالث في القاتل" أن يكون متعمدا
في القتل قاصدا إياه فان كان مخطئا فلا قصاص عليه). ففي هذا
النص نجد أنه ذكر القصد الجنائي كشرط بالنسبة للجاني.

وجاء في التاج والاكليل للمواق جـ٦ ص٢٤٠ (ابن الحاجب : شرط القتل أن يكون عمدا ثم قال وهو القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو تسببا ثم قال والسبب كحفر بئر أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور قصدا للإهلاك حتى لو حفر في داره بئرا لإهلاك لص قتل به ، ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة أما لو فعل ذلك لا لقصد اهلاك فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة ، وان كان يجوز فان قصد ضررا ولو كسارق ضمنه وغيره وإلا فلا ضمان) .

فهذا النص قد بين لزوم القصد بالنسبة للقتل العمد وكون الآلة تقتل غالبا .

وجاء في مغني المحتاج جـ٤ ص٣ وهو " العمد " قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح أو مثقل " .

فقد بين هذا التعريف أيضا أن القصد لازم للقتل العمد وأن وسيلته بما يقتل غالبا . (١)

نخلص من هذا الى أن القصد الجنائي ركن هام من أركان القتل العمد عند جمهور الفقهاء لأنه مناط التفرقة بين القتل العمد وشبه العمد .

ولقد نص عليه بعض الفقهاء صراحة ، سواء في التعريف أو الشروط وبعضهم قد اكتفى ببيان أن القتل العمد ما يكون بآلة أو وسيلة تقتل غالبا ، إذ الآلة أو الوسيلة هي المظهرة لإرادة الجاني فكأنهم أقاموا الدليل مقام المدلول وبالتالي فلم تكن هناك حاجة لاشتراط قصد القتل صراحة

---

١) انظر المغني والشرح الكبير جـ ص ٣٢١ ، ٣٣٧ .

الباعث وتأثيره على المسئولية الجنائيـــة ٠٠

لاينظر إلى الباعث الذى دفع الجانى إلى ارتكاب جنايته سواء أكـان الباعث شريفـا كتخليص المجنى عليه من أمراضه المزمنة ـ أو دنيئـا ـ كالانتقام منه وبالتالى يطبق على الجانى العقوبة التى قررهـا الشـرع الحنيف ، وذلك لأن عقوبة القتل حـددها الله سبحانه وتعالى لايصـح للحاكم ولا للقاضى أن ينقص منها أو يزيد عنها ولكن من حق ولى الـدم أن يعفو عـن القصاص ـ ببدل أو بغير بدل ـ كما سنرى ـ وهـذا لايغير من طبيعة الجناية وعقوبتها فالقصد الجنائى طالما قد وجـد فإن الجناية تكون قد توافـرت بغض النظر عن حقيقة الباعث الدافع إلـى الجريمـة ٠ (١)

القصد المحدود وغير المحدود :ـ يكون القصد محدودا إذا كان الجانى يقصد الفعل مع نتيجتـه " القتل " سـواء أكان يقصد شخصا معينـا بفعلـه أم أشخـاصا كمن يوجه إصابته إلى جمع من الناس كأن يطلـق عليهـم أعيرة ناريـة وهـو يقصد النتيجة فالقصد محدد ٠٠

والقصد غير المحدد :ـ هو قصد الجانى الفعل من غير أن يقصد شخصا كمن يحفـر بئرا فى الطريق بقصد إهلاك من يمـر بالطريق ويدخل فيـه عند الشافعية / من رمى جماعة وهو يقصد أى واحد منهم فإن القتل عـمد فى تلك الحالة لأن كل شخص مقصود بالجناية ٠

والنوع الأول ـ لاخلاف فيه بين الفقهاء إذ أن الجانى يعاقب بعقوبـة القتل العمد أما النوع الثانى فقد اختلف فيه ٠

(فالمالكية) : يسوون بين القصد المعين وغير المعين إذا تمـت

١) انظر ـ بين الجرائم والحدود فى الشريعة الاسلامية والقانون للمستشار أحمد موافى طبع ـ المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ص ٦٠ ٠

الجناية بالمباشرة أى لم تكن هناك واسطة بين الفعل والنتيجة ، أما إذا وقعت الجريمة بالتسبب فإن الجناية خطأ . (١)

وبعض الشافعية ، تعتبر الجناية شبه عمد إذا كان القصد غير محدد .

جاء فى مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤ (ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص فى العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتى فى موجبات الدية فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحدا منهما لم يجب عليه القصاص ، ولا يخالف هذين الموضعين ما رجحه فى فصل الديات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصا أو جمعا وقصد إصابة أى واحد منهم فأصاب واحدا لأن أى للعموم فكان كل شخص مقصود بخلاف ما إذا قصد واحدا لا بعينه فلا يكون عمدا فما فى الزوائد هو المعتمد وإن خالف فى ذلك البلقينى والأسنوى وغيرهما) . (٢)

معنى ذلك أن أنظار الفقهاء تختلف بالنسبة للقصد غير المحدد ، فالبعض يسوى بينه وبين القصد المحدد ، فيكون القتل به قتلا عمدا والبعض يجعل القتل به شبه عمد ، وآخرون يجعلونه خطأ . (٣)

الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية ..

عرفنا حين الكلام عن تقسيم القتل إلى عمد وخطأ الخ أن الخطأ يتنوع فقد يكون فى الفعل أو القصد ، والخطأ فى الفعل كالذى يرمى هدفا معينا مقصودا كحيوان فتنحرف الرمية وتصيب آدميا فالقصد فى هذا المثال سليم ولكن الفعل هو الذى نبا فكان الخطأ فيه .

---

١) انظر مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .
٢) انظر تحفة المحتاج جـ ٨ ص ٣٧٨ .
٣) انظر البدائع جـ ٧ ص ٢٣٤ والمغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٢٢٨ وما بعدها .

وقد يكون الخطأ في القصد وليس في الفعل كمن يرى شبحا يظنه صيدا فإذا هو إنسان ، أو يرى من يظنه عدوا فيتبين أنه مسلم فالخطأ هنا في القصد لا في الفعل ، والخطأ في الشخص هو خطأ من النوع الأول "الخطأ في الفعل" ، والخطأ في الشخصية هو خطأ من النوع الثاني "الخطأ في القصد".

ولقد اختلفت آراء الفقهاء إزاء كل من الخطأ في الشخص كأن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره – والخطأ في الشخصية كأن يقصد الجاني قتل شخص على أنه خصم فتبين أنه صادق .
جمهور المالكية – يرون أن الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية يوجب القصاص فهو قتل عمد طالما تعمد الجاني الفعل على وجه العدوان (1) .

وجمهور الفقهاء – أن الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية يعد قتلا خطأ وليس عمدا لعدم إرادة الجاني عين الشخص المجني عليه . (٢)

– وفرق بعض الحنابلة بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلا حلالا أو حراما فإن كان حراما فإن الخطأ في الشخص أو الشخصية لا يؤثر على مسئولية الجاني وبالتالي فهو قتل عمد ، أما إذا كان الشيء المقصود أصلا حلالا فإن القتل يكون خطأ . (٣)

---

١) مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٤٠ ، ٢٤٣ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص٢٤٢ .
٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٥٣٠ ، ٥٣٢ ، البدائع جـ٧ ص ٢٣٤ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص٤ .
٣) انظر المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٣٩ ، الروض المربع جـ٣ ص٢٥٧ .

" المبحث الثالث "

" شروط القتل العمد الموجب للقصاص "

ويتكون من مطلبين كما يلي ..

المطلب الأول . شروط الجاني " القاتل "

المطلب الثاني . شروط المجني عليه " المقتول " (١)

" المطلب الأول "

(شروط الجاني) " القاتل "

يشترط في الجاني " القاتل " عدة شروط بعضها محل اتفاق بين الفقهاء وبعضها محل خلاف ، وهذا ما سنوضحه .

الشرط الأول .. أن يكون الجاني ملتزما للأحكام . (٢)

بأن يكون بالغا عاقلا معصوما الخ ، ويخرج بهذا الشرط / الصغير والمجنون والمعتوه والسكران عند البعض والحربي .

أولا - الصغير (٣) فلا يجب القصاص على الصغير سواء أكان غير مميز وهو من كان سنه دون السابعة أم كان مميزا وهو من كان سنه أكثر من

---

١) أما الشروط المتعلقة بذات الفعل المؤدي الى الجناية فقد اتضحت حين الكلام عن أركان الجناية " الركن الثاني " ومنه اتضح أن الفعل عند جمهور الفقهاء - يشترط فيه أن يكون عمدا عدوانا بما يقتل غالبا ، وأما أبو حنيفة فيشترط أن يكون الفعل بآلة معدة للقتل الخ .

٢) مواهب الجليل جـ٦ ص٢٣٠   ٣) الصغير هو الذي لم يبلغ الحلم ذكرا كان أو أنثى ، انظر لسان العرب جـ٤ ص٤٥٨ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٠ .

سبع سنوات إذ الصغير غير المميز لا يدرك ، والمميز إدراكه ناقص فلا يجب القصاص عليه بفعله لأن فعله لا يوصف بالجناية فعمد الصغير وخطؤه سواء عند جمهور الفقهاء (١) .

ولأن العقوبة وهي القصاص متناهية في الشدة وتحتاج إلى إدراك ووعي كامل وهذا غير متحقق البتة في الصغير غير المميز ، وناقص في الصغير المميز .

والأصل في ذلك — حديث الرسول صلى الله عليه " رفع القلم عن ثلاث . عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق " (٢)

فلقد بين الحديث الشريف أن المؤاخذة قد رفعت عن هؤلاء ، وبالتالي فلا يوصف فعلهم بالجناية وليس معنى ذلك أن فعله لا يرتب آثارا بل الدية على عاقلته فهو كالقاتل خطأ (٣) .

ثانيا — المجنون : الجنون هو : اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها " (٤) فهو مرض يالعقل يمنع جريان الأمور على وجهها ويصحبه اضطراب وهيجان غالبا .

أ — وهو كالصغير فيما تقدم إذ لا قصد صحيح له ، وبالتالي فعمده وخطؤه سواء لعدم أدراكه ، إذ هو مرفوع القلم عنه " .

٢ — ولما رواه مالك عن يحيى بن سعيد (أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية ابن أبي سفيان أنه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب إليه معاوية أن اعقله

---

١) البدائع ج٧ ص٢٣٤ ، الشرح الكبير جـ٤ ص٢٣٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص١٠ .
٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٤٢٠ ، المستدرك جـ ٢ ص ٥٩ .
٣) حاشية الدسوقي جـ٤ ص٢٣٧ ، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٥٧ ، وبعض الفقهاء يجعل الدية في ماله فقط وهو الشافعية وبعضهم يرى أنه لا ضمان عليه وأن فعله كالبهائم وبعضهم يرى أنه اذا كان صغيرا جدا فلا شيء عليهما نظرا المحلى جـ١٠ ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، الأم ٦ / ٢٩ (٤) شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٧ ، التعريفات ٧٠ .

ولاتعقد منه فانه ليس على مجنون قود " (١)

إلا أنه إذا كان الجنون غير مطبق بأن كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا وارتكب الجناية أثناء افاقته فانه يعد قاتلا عمدا ويأخذ حكم الصبي والمجنون والنائم كما ورد في الحديث اذ لاقصد له .

ثالثا - المعتوه . يراد به " من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون (٢) .

وبعض الفقهاء يعتبر العته نوعا من الجنون . (٣)

ويلحق المعتوه بالصغير والمجنون فإذا اعتدى على شخص فقتله فلا يستحق القصاص لأن قصده لايعتد به .

رابعا - السكران . (٤) إذا ارتكب الجاني جنايته وهو سكران فإن كان سكره بأمر حلال كالدواء فلا يعد قاتلا لعذره أما إذا تعدى بسكره كأن شرب خمرا فسكر وقتل في أثناء سكره فقد اختلف الفقهاء في قتله كما يلي ..

أولا - ذهب جمهور الفقهاء الى أن السكران إذا قتل حال سكره فإنه يعد قاتلا عمدا ويقتص منه .

واستدل الجمهور بما يلي ..

---

١) انظر الموطأ بهامش المنتقى جـ ٧ ص ٧١ .
٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٤١٤ ٣) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٠
٤) السكر هو عصير الرطب إذا اشتد . والسكر نوع من الرطب شديد الحلاوة والسكر اسم منه . ويقال في اللغة رجل سكران وامرأة سكرى أو سكرانة والجمع سكارى . المصباح المنير مادة سكر ص (٢٨١ ، ٢٨٢) .
ويراد به في الشرع غفلة تعرض للشخص بغلبة السرور على العقل بمباشرة مايوجبها من الاكل والشرب . التعريفات ص ١٠٦ . ويراعى ان الكلام في السكران الذي تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ولكن يبقى معه نوع تمييز أما الذي تعتريه هزة ونشاط وهي الحالة التي تعرض للشارب في أول الشرب فانه يؤخذ بها وأما الذي لايفرق بين السماء والارض ونحو ذلك فهو كالمجنون . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٦ ص ١٣٥ .

١- من الآثار: استدل الجمهور بعدة آثار منها: ما روى ابن حزم عن علي[1] ابن أبي طالب أن سكارى تضاربوا بالسكاكين وهم أربعة فجرح اثنان ومات اثنان فجعل علي دية الاثنين المقتولين على قبائلهما وعلى قبائل الذين لم يموتا وقاص الحيين من ذلك بدية جراحهما ، وأن الحسن بن علي رأى أن يقيد من الحيين للميتين ولم ير عليٌّ ذلك وقال : لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر".

فهذا الأثر يدل على أن الإمام عليا كرم الله وجهه يرى وجوب القصاص على السكران إذا قتل ، ولكنه لم يقتص منهما هنا لقيام الشبهة التي أشار إليها ، والقصاص يدرأ بالشبهات . (٢)

ولقد ناقش ابن حزم هذا الأثر ، بأنه لم يصح عن علي لأنه روي من طريق فيها سماك بن حرب عن رجل مجهول.

٢- واستدلوا من المعقول وهو : أن القول بعدم وجوب القصاص على السكران يؤدي إلى اتخاذ الناس ذلك وسيلة للقتل وهذا فيه من الضرر ما فيه وحفظ النفس مقصد هام من مقاصد الشريعة ، لذا يجب القصاص من السكران المتعدي بسكره . (٣)

ناقش ابن حزم ذلك . بأنه يمكن إيراد ذلك على المجنون . (٤)

ثانيا - وذهب بعض الشافعية ورواية للحنابلة إلى أن القصاص لا يجب على السكران إذا قتل ، وإنما يجب عليه الدية ، لأن السكر يزيل العقل فلا يكون مكلفا كالصغير والمجنون. (٥)

---

١) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٦ .
٢) ابن حزم جـ ١٠ ص ٣٤٦ ؛
٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥   ٤) المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٤ .
٥) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥ ، المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٥٨ .
وانظر وسائل الشيعة ١٩ / ١٧٣

ثالثا ــ وذهب ابن حزم إلى أنه لاقصاص ولادية على السكران إذا قتل حالة سكره .

وقد استدل بما يلي ..

١) بحديث " رفع القلم عن ثلاث ... وقال السكران لايعقل فيقاس على المجنون وغيره وفقا لنص الحديث إذ العلة واحدة .

٢) واحتج أيضا بما روى في قصة سيدنا حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه حين عقر بعيرين لعلي بن أبي طالب وهو سكران وحين علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ذهب إليه ليلومه على مافعله فما كان من سيدنا حمزة إلا أنه صوّب النظر في الرسول صلى الله عليه وسلم وقال "هل أنتم إلا عبيد لأبي " فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سكران إذ هو ثَمِلٌ(١) محمرةٌ عيناه ، فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سكران فنكص عليه الصلاة والسلام على عقبيه القهقرى .

ووجه الدلالة من هذا أن حمزة رضي الله تعالى عنه قال وهو سكران ما لو قاله وهو في حالة صحوه لكان ردة ، وقد أعاذنا الله من ذلك ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في فعل حمزة غرامة ولا ملامة فدل ذلك على أن السكران لايعاقب على ما ارتكبه في أثناء سكره . (٢)

وقد أجاب الجمهور على ما استدل به ابن حزم من قياس السكران على المجنون بأنه غير مسلم لأن المجنون لايد له في زوال عقله بخلاف السكران فلا نظر لاستتار عقله ولأن ذلك من ربط الأحكام بالأسباب إذ يترتب على القتل حين الإسكار القصاص . (٣)

---

١) الثمل ــ الذى أخذ منه الشراب والسكر " النهاية في غريب الحديث" جـ ١ ص ٢٢٢ .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٩ ، صحيح البخاري مغازي ١٢ ، زاد المعاد جـ ٤ ص ٧٨ .

٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٦٧ .

- وواضح أيضاً أن واقعة سيدنا حمزة رضى الله عنه كانت قبل تحريم الخمر .

والذى نرجحه هو رأى الجمهور إذ فيه المحافظة على النفس وهو مقصد هام من مقاصد الشرع الإسلامى ، فضلا عن أن السكران المتعدى قد ارتكب معصية فلا يستحق التخفيف .

خامساً - الحربى . يخرج بهذا الشرط أيضا الحربى إذا قتل ثم أسلم فلا يجب عليه القصاص لقول الله تعالى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (١)

- ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال " الإسلام يجب ما قبله " (٢)

وهذا واضح أيضا من موقف الرسول صلى الله عليه وسلم مع وحشى قاتل سيدنا حمزة رضى الله عنه عم الرسول صلى الله عليه وسلم حيث لم يقتل الرسول وحشيا ولم يأخذ منه الدية ، والإجماع على ذلك (٣) .

وهذا ما يوضح العدالة فى الاسلام ، فالكافر حالة الحرب غير معصوم يباح ماله ودمه ، فكذلك الحكم بالنسبة لمال المسلم ودمه إذا اعتدى عليهما الحربى . وواضح أن هذا الشرط اشتمل على عصمة القاتل وهى بالنسبة للقاتل تعنى أن يكون ملتزما للأحكام سواء أكان مهدر الدم أم لا ، فالزانى المحصن إذا قتل يعتبر معصوما ويحكم عليه بالقصاص ولو أنه مهدر الدم بالنسبة لمن قتله . (٤)

ولقد عرفنا حين الكلام عن الركن الأول فى الجناية : أن العصمة بالنسبة للمجنى عليه تعنى أن لا يكون مهدر الدم سواء أكان ملتزما للاحكام كالزانى المحصن أم غير ملتزم للاحكام كالحربى .

---

١) سورة الانفال آية ٣٨ .
٢) الام جـ ٦ ص ٣١ ٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥
٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥ .

الشرط الثاني .. أن يكون مختارا .

فإذا كان القاتل مكرها ففي ذلك خلاف بين الفقهاء .

تعريف الاكراه : هو : حمل الغير على مايكرهه بالوعيد . وقيل هو : الإلزام والإجبار على مايكره الانسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ماهو أضر . (١)

أنواعه : قد يكون الاكراه تاما " أى ملجئا " وهو مايعدم الرضا ويفسد الاختيار . وهو مايخاف من تلف النفس فيه أو قطع عضو . وقد يكون الإكراه غير تام " غير ملجئ " وهو مالايخاف فيه تلف النفس عادة كالحبس القصير المدة . والضرب الذى لايخشى معه التلف . (٢)

واختلاف الفقهاء هنا حول الإكراه الملجئ الذى يدفع الجاني الى ارتكاب الجناية .

أولا — ذهب أبو حنيفة ومحمد وأحد قولي الشافعي إلى أنه يشترط أن يكون الجاني مختارا فإذا كان مكرها فلا عقاب عليه وانما العقاب على الحامل " المكره " وإنما يعاقب المكره بعقوبة التعزير فقط .

واستدلوا لذلك بما يلي .

أ) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٣)

ووجه الدلالة عن الحديث . أنه قد بين أن هؤلاء لامؤاخذة على أفعالهم لأن الشارع رفع الإثم عن أفعالهم ومعنى هذا رفع القصاص

١) التعريفات ص٢٧ ٢) انظر البحر الرائق جـ ٣ ص ٨٠ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٠ ٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٥ ص ٢٣٥

عن المكره إذ العفو من الشيء عفو من موجبه . (١)

ب ـ ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبه الآلة في يد المكره فينسب القتل إلى مستعمل الآلة وهو المكره . (٢)

ثانياً ـ ذهب جمهور الفقهاء .. إلى وجوب القصاص على المكرِه والمكرَه واستدلوا بما يلي ..

أ) بالقياس على المضطر ـ فلقد أجمع الفقهاء على أن من أشرف على الهلاك في مخمصة ليس له أن يقتل إنساناً فكذلك هنا بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره .

ب) أن المكره له نوع اختيار إذ استبقى نفسه بقتل غيره فدل ذلك على أن له قصداً واختياراً .

جـ) أنه المباشر للقتل ، ولا خلاف على أنه يأثم إثم القاتل ، بخلاف الآلة فهي لا تأثم ولا يصح قياسه على الآلة إذ لا اختيار لها بخلاف الشخص .

د) وكذلك الآمر " المكرِه " يعد قاتلاً لأنه تسبب فيه بما يفضي إليه غالباً كما لو ألقى حية على المجني عليه أو رماه بسهم ونحو ذلك . (٣)

ثالثاً ـ ذهب زفر من الحنفية وقول للشافعي . إلى وجوب القصاص على المكرَه دون المكرِه ، لأن المأمور باشر القتل مع قدرته على الامتناع عما أكره عليه ، والمباشرة مقدمة على التسبب .

رابعاً ـ ذهب أبو يوسف من الحنفية ـ إلى عدم وجوب القصاص على أي منهما ، أما عدم وجوبه على المكرَه فلأنه لم يباشر القتل ، وأما

---

١) البدائع جـ ٧ ص ١٨٠ . ٢) البدائع جـ ٧ ص ١٨٠

٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٤٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٩٦ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٢ ، البدائع جـ ٧ ص ٢٣٥ .

عدم وجوبه على المكره لأن في اختياره شبهة دارئة للقصاص. (١)
يظهر مما سبق أن الأقوال تعددت بصدد إكراه الجاني فمن نظر إلى تأثير الإكراه عليه لم يوجب عليه القصاص، ومن لم يعتبر تأثيره أوجب عليه القصاص ومن أوجب القصاص على كل من المكره والمكره لم يعتز المأمور بالاكراه ولا الآمر بعدم المباشرة والذي نراه راجحا هو قول الجمهور لقوة أدلته ولعظم حرمة النفس الانسانية وهي مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية ولأن كلا من الآمر والمأمور هنا قد ساهم في الجريمة فيقتص من كل منهما .

الشرط الثالث — أن يكون الجاني متعمدا للقتل قاصدا اياه، وقال بهذا الشرط الاحناف والظاهر أن الجمهور يوافقون الأحناف في ذلك عدا جمهور المالكية والظاهرية — إذ كما عرفنا أنه يكفي عندهم قصد الفعل على وجه العدوان سواء أكان الجاني يقصد القتل أم لا .

والعلة في هذا الشرط أنه يفرق بين القتل العمد والخطأ إذ الأخير لا قصاص فيه واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " العمد قود " (٢)
أي العمد الخالص ، ولأن القصاص عقوبة متناهية في الشدة فيستدعي جناية متناهية ، والجناية لا تتناهى إلا بالعمد . (٣)

الشرط الرابع . أن يكون القتل من القاتل عمدا محضا ليس فيه شبهة العدم .

وقال بهذا الشرط الأحناف أيضا ، واستندوا في ذلك الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم السابق " العمد قود " وقالوا : إن العمد ورد مطلقا في الحديث الشريف ، والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ،

---

١) البدائع ج ٧ ص ١٧٩
٢) سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٨٠ ٣) البدائع ج٧ ص ٢٣٤ .

ولاكمال مع شبهة العدم ، ويتخرج على هذا الشرط عند الاحناف : ان القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل لايوجب القود ، لأن الضربة أو الضربتين مما لايقصد به القتل عادة بل التأديب ونحوه فتمكنت في القصد شبهة العدم .
ويتخرج أيضا قولهم : أن الموالاة في الضربات لاتوجب القصاص لأن شبهة عدم القصد ثابتة ، إذ يحتمل حدوث القتل بالضربة أو الضربتين على سبيل الاستقلال ، والضرب بهما لايكون عمدا ، فلا يكون في الضرب بالموالاة قصاص لذلك (١) .

الشرط الخامس .

أن يكون الجاني عالما بتحريم القتل ، فان كان الجاني جاهلا بذلك فلا قصاص عليه .

١) لأنه اذا لم يكن عالما فهو يعتقد اباحته وتلك شبهة تمنع القصاص بالقياس على ما لو اعتقد المجني عليه صيدا فرماه فقتل أنسانا .

٢) ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ولايحصل ذلك في معتقد الإباحة . (٢)

جاء في مغني المحتاج ج٤ص ١(قيد البغوى وجوب القصاص على المكره بالفتح بما اذا لم يظن أن الاكراه يبيح الاقدام فاذا ظن ذلك فلا قود عليه جزما ، وهو ظاهر ان كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك لان القصاص يسقط بالشبهة .

الشرط السادس .

أن يكون الجاني مباشرا للقتل وقال بهذا الشرط الأحناف أيضا فاذا ارتكب الجاني جنايته بالتسبب لايستحق القصاص وحجتهم .

أ) أن القتل تسببا لايساوى القتل مباشرة والقتل العمد الذي يوجب القصاص هو الذي يقع بالمباشرة فقط أما إذا وقع بالتسبب فلا يوجبه لاحتمال

---

١) المرجع السابق ٢) المغني والشرح الكبير ج٩ص ٣٤١ .

الشبهة فيـــه .

ب) أن العقوبة " القصاص" قتل بطريق المباشرة والتسبب قتل لا بطريـــق المباشرة فالجاني المتسبـــب لا يستحق القصاص لعدم المماثلة وعلـــى ذلك إذا شهد الشهود وحكم القاضي بشهادتهم فقتل المشهـــود عليه بناء على هذه الشهادة ثم رجع الشهود عن شهادتهم وقالـــوا تعمدنا الكذب فلا قصاص عليهم عند أبي حنيفة ، وما قاله الأحنـــاف بشأن الاكراه ليس معناه أنهم يقرون القصاص في القتل بالتسبب لأنهم يعتبرون أن المكره كالآلة في يد الحامل مع الاكراه فصار القتل قتـــلا بالمباشـــرة عندهم . (١)

أما الجمهور : فتستوى عندهم في القتل العمد القتل بالمباشـــــرة أو التسبب كما ذكرنا سابقا .

وقد استندوا في ذلك الى :—

أ) ما رواه القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنـــه سرق فقطعه وانبآه بآخر فقالا : هذا الذي سرق وأخـــطأنا على الأول فلم يجز شهادتهما على الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتـــما لقطعتكما . (٢)

ووجه الدلالـــة :— أن هذا الأثر يدل على وجوب القصاص على المتسبـــب وهو الشهود هنا ، وإذا كان يوجب القصاص في الأطراف ففي النفـــس أولى .

ب) ولأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهو يحصل بالسبب كما يحصل بالمباشرة .

جاء في البدائع جـ٧ ص٢٣٦ (ولأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحيـــاة عادة وقد وجد من الشهود لأن شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثـــــر في وجـــوب القضـــاء على القاضـــي وقضاء القاضـــي

---

١) البدائع جـ٧ ص٢٣٩ ٢) صحيح البخاري بهامش فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٢٧ .

مؤثر فى ولاية الاستيفاء ، وولاية الاستيفاء مؤثر فى الاستيفاء طبعا ، وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا سببا . (١)

الشرط السابع : ـ كون القتل فى دار الاسلام :ـ ..

قال به أبو حنيفة ـ وأحمد ـ فى رواية . فإن لم يكن المقتول قد هاجر من بلد الكفر ، لم يضمنه القاتل بقصاص ولا دية .

أما إن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب ـ كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه ، ضمنه بالدية ، ولم يجب القصاص . ولعل مستنده قد اتضح حين الكلام عن العصمة سابقا .

وعند الجمهور يستوى أن يكون القتل فى دار الاسلام أو دار الحرب ، هاجر أم لم يهاجر ، لتحقق العصمة فى كل . (٢)

الشرط الثامن : ـ أن يكون الجانى مكافئا للمجنى عليه : ..

---

(١) وانظر المغنى والشرح الكبير جـ ٩ صـ ٣٣١ ، مواهب الجليل جـ ٦ صـ ٢٤١ ، مغنى المحتاج جـ ٤ صـ ٦ ، وانظر القصاص فى النفس د . عبد الله العلى ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ صـ ٢٥ وما بعدها .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٩ / ٣٥٣ .

" المطلب الثاني "

" شروط المجني عليه " المقتول "

يشترط في المجني عليه أن يكون مساويا للجاني ، الا أن معيار المساواة محل خلاف بين الفقهاء .

جاء في بداية المجتهد لابن رشد (١) :- الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول فهو أن يكون مكافئا لدم القاتل ، والذي تختلف به النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورة والأنوثة والواحد والكثير .

وجاء في مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني (٢) :- مساواته للمقتول بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة " .

غير أنه لا يهم في المساواة بين الجاني والمجني عليه أن تكون في سلامة الأعضاء أو في الشرف والفضيلة ، فيقتص من سليم الأعضاء بمقطوع الأطراف والأشل ، ويقتص من العالم بالجاهل ، والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي الخ (٣) .

ولكي تبرز المساواة بين الجاني والمجني عليه سنبين آراء الفقهاء فيما يلي :-

الفرع الأول :- قتل المسلم بالذمي .

الفرع الثاني :- قتل الذكر بالأنثى .

الفرع الثالث :- قتل الجماعة بالواحد .

---

(١) بداية المجتهد جـ١ ص٣٩٨ ، وانظر مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٢

(٢) مغني المحتاج جـ٤ ص١٦ (٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٣٧ ، ورد المحتار ٥٣٤/٦ ، بلغة السالك ٣٨٦/٢ ، كفاية الأخيار ٣٠٠/٢

الفرع الرابع :— قتل الوالد بالولد .

....

الفرع الأول :— قتل المسلم بالذمي .

اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا قتل حربيا فإنه لايقتل به لأنه لاعصمة له بل إن الله يثيب فاعل ذلك ، واتفقوا على أنه إذا قتل الذمي مسلما فإنه يقتل به للمساواة في العصمة ولأن الذمي أدنى من المسلم ، والأدنى يقتل بالأعلى بلا خلاف بين الفقهاء ، ولكن اختلفوا فيما إذا قتل المسلم الذمي هل يقاد به أم لا ؟ تعددت آراء الفقهاء في ذلك كما يلي :—

الرأي الأول :— لا يقتل المسلم بالذمي وهو لجمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، وروى عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية وغيرهم .

الرأي الثاني :— لايقتل المسلم بالذمي إلا أن يقتل المسلم الذمي غيلة (١) وهو للإمام مالك والليث .

الرأي الثالث :— أن المسلم إذا قتل ذميا فإنه يقتل به ، وهو للحنفية وقد روى عن النخعي والشعبي وابن أبي ليلى وعثمان البتي وسفيان الثوري وغيرهم .

(الأدلة)

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه : من أن المسلم لايقتل بالذمي بما يلي :

---

١) وقتل الغيلة هو : أن يخدع الجاني المجني عليه فيذبحه وبخاصة على ماله ، وهو نوع من الحرابة عند الإمام مالك ، ويستوي فيه أن يتم خفية كأن يخدع الجاني المجني عليه فيأخذه إلى محل فيقتله فيه لأخذ المال ، أو أن يقتله في مكان ظاهر ولكن يتعذر فيه الغوث بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٩ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٤ ص ٢٣٨ .

١) من الكتاب : يقول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم " (البقرة ١٧٨)

ووجه الدلالة من الآية عند الجمهور من وجوه : أ) أن الله سبحانه وتعالى شرط المساواة في القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر .

ب) أن الله سبحانه وتعالى ربط آخر الآية بأولها وجعل بيانها عند تمامها ، فلا يقتي أولها تخاطب المؤمنين ولا مساواة بين المؤمن والكافر ، ولا يتم المعنى عند قوله تعالى " في القتلى " وانما يتم عند قوله تعالى " الأنثى بالأنثى " لأن ذلك تفسير لصدر الآية ومتمم لمعناه ، ويتضح من الآية نقص العبد عن الحر بالرق وهو أثر من آثار الكفر ، إذ بينت الآية أن العبد يقتل بالعبد فقط والحر بالحر ، فأولى أن ينقص من الرق الكفر فلا يقتل المسلم بالذمي .

جـ) أن الله سبحانه وتعالى قال " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف " ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر فدل ذلك على عدم دخول الكافر في هذا القول (١) وبالتالي فلا قصاص من المسلم للذمي .

٢) من السنة :- استدلوا بأحاديث كثيرة منها :-

أ - " بما روي عن أبي جحيفة رضي الله عنه قال : قلت لعلي : هل عندكم شيء من الوحي

---

١) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٦١ ، ٦٢ .

غير القرآن ؟ قال : لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله رجلا فى القرآن وما فى هذه الصحيفة . قلت : وما فى هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر" رواه البخارى ـ وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائى من وجه آخر عن على وقال فيه : " المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده" . وصححه الحاكم . (١)

ـ والعقل هو الدية سميت عقلا لأن العرب كانت تعقل الإبل التى هى دية بفناء ولى المقتول .

ـ فكاك الأسير : أى حكم تخليص الأسير من يد العدو ، وهو مرغوب فيه ، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم : " ويسعى بذمتهم أدناهم أنه إذا أمن المسلم حربيا كان أمانه أمانا من جميع المسلمين ولو كان ذلك من امرأة .

والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم " وهم يد على من سواهم " أى هم مجتمعون على أعدائهم لا يحل لهم التخاذل .

ووجه الدلالة من الحديث : أنه يمنع قتل المسلم بالكافر ، والذمى كافر فلا يقتل به المسلم إذا قتله عمدا .

وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث " المؤمنون تتكافأ دماؤهم " دليل على أن دم غير المسلم لا يكافئ دم المسلم وبالتالى ينعدم القصاص بين المسلم والذمى لانعدام المكافأة .

---

١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤٦ .

ب - بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال " من السنة ألا يقتل مؤمن بكافر ".

وهذا الحديث نص فى الموضوع إذ يمنع قتل المسلم بالكافر والذمى كافر فلا يقتل المسلم به .

جـ - بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم " قضى ألا يقتل مسلم بكافر " وفى لفظ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده " (١)

وهذا الحديث ظاهر الدلالة فى أن المسلم لا يقاد بالكافر والذمى كافر فلا يقاد به المسلم .

٢) بالقياس - على ما دون النفس إذ الاجماع على أنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس فالنفس بذلك أولى (٢) .

٣) ومن المعقول : أ) أن الكفر فى جملته يبيح القتل لكونه جناية متناهية فى الفساد فيستدعى عقوبة متناهية وهى القتل الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة فقيامه يورث شبهة .

ب) ولأن المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين الكافر والمسلم فالكافر مشهود له بالشقاء والمسلم مشهود له بالسعادة فكيف يتساويان . (٣)

ويدل لذلك قوله تعالى : " أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ " .

---

١) انظر سنن ابن ماجة جـ٢ ص٨٨٧ ، جامع الترمذى جـ٤ ص٢٥ ، وانظر المحلى جـ١٠ ص٣٥٣ ، المغنى جـ٩ ص٣٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٩٩

٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص١٦ (٣) البدائع جـ٧ ص٢٣٧ .

وقوله تعالى " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون " . (سورة السجدة آية / ١٨) .

وقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (النساء ١٤١) [1]

أدلة المذهب الثاني : استدل الامام مالك و الليث على أن المسلم يقتل بالذمي اذا قتله غيلة فقط بالآثار التي رويت عن الصحابة رضي الله عنهم منها :ـ

أ) ماروي عن عمر بن الخطاب أنه يقتل المسلم بالذمي إن كان ذلك منه خلقا وعادة وكان لصا عاديا ، وان قتله في غير ذلك فعليه الدية .

جاء في المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٨ (وقول آخر رويناه عن عمر بن الخطاب في المسلم يقتل الذمي إن كان ذلك منه خلقا وعادة وكان لصا عاديا فأقده به ، وروى فاضرب عنقه ، وإن كان ذلك في غضبة أو طيرة فاغرمه الدية ، وروى فاغرمه أربعة آلاف " .

ب) مارواه ابن حزم (١) أيضا عن مسلم بن جندب الهذلي قال (كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب إليه عثمان أن اقتله به فإن هذا قتل غيلة على الحرابة) .

أدلة أصحاب الرأي الثالث :ـ

استدل أصحاب الرأي الثالث على القول بقتل المسلم بالذمي إذا قتله عمدا بما يلي :ـ

١) من الكتاب : أ) بقول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٩ .

القصاص في القتلى " (١) " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " (٢)
" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل (٣)
" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " (٤) .

فهذه النصوص وغيرها تدل بعمومها على مشروعية عقاب الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه دون تفرقة بين المسلم أو ذمي ، فيقتص من المسلم إذا قتل ذميا .

ب) قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " (٥)

ووجه الدلالة من الآية : أن تحقيق معنى الحياة أبلغ في قتل المسلم بالذمي من قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية قد تدفع المسلم إلى قتل الذمي خاصة إذا توافر سبب من أسباب العداوة الدنيوية فكانت الحاجة الى القصاص أشد ، بالإضافة إلى أن الله سبحانه وتعالى جعل عقد الذمة سبيلا إلى حقن دمه .

٢- من السنة : استدلوا بأحاديث كثيرة منها (٦)

أ) ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح فقال (ألا ومن قتل قتيلا فوليه بخير النظرين بين أن يقتص أو يأخذ الدية " .

ب) وما رواه عثمان وابن مسعود وعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا

---

١) سورة البقرة ١٧٨
٢) سورة المائدة ٤٥ .
٣) سورة الاسراء ٣٣
٤) سورة النحل ١٢٦
٥) سورة البقرة ١٧٩
٦) البدائع جـ٧ ص٢٣٧ ، أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٢٤٣ .

بعد إحصان وكفر بعد إيمان وقتل نفس بغير نفس " (١) .

جـ) وإلى ما رواه ابن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "العمد قود"

ووجه الدلالة ـ من تلك الأحاديث الثلاثة : أنها بعمومها تقتضى المساواة بين المسلم والذمى ، فيقتص من المسلم للذمى إذا قتله عمدا عدوانا . (٢)

د) ما رواه ربيعة عن عبد الرحمن بن السلمانى أن النبى صلى الله عليه وسلم أقاد مسلما بذمى وقال : أنا أحق من وفى بذمته " (٣)

٣ـ من الآثار : ـ استدلوا بآثار كثيرة منها : ما روى أن رجلا من أهل الحيرة جاء إلى على كرم الله وجهه فقال : يا أمير المؤمنين رجل من المسلمين قتل ابنى ولى بينة فجاء الشهود فشهدوا وسأل عنهم فزكوا فأمر بالمسلم فأقعد وأعطى الحيرى سيفا وقال لأصحابه أخرجوه معه إلى الجبانة فليقتله فأخرجوه إلى الجبانة وأمكنوه من القاتل فتباطأ الحيرى فقال له بعض أهله هل لك فى الدية تعيش فيها وتصنع عندنا يدا قال : نعم وغمد السيف وأقبل إلى على فقال له على : لعلهم سبوك وتواعدوك قال لا ولكنى اخترت الدية فقال على : أنت أعلم ثم أقبل علىّ على القوم فقال : أعطيناهم الذى أعطيناهم لتكون دماؤنا كدمائهم ودياتنا كدياتهم " (٤)

ووجه الدلالة من هذا : أنه لو لم يكن قتل المسلم بالذمى مشروعا لما أمر بذلك الإمام على كرم الله وجهه .

---

١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ١١٨٢ .

٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٤٦

٣) المرجع السابق ، السنن الكبرى للبيهقى جـ ٨ ص ٣٠

٤) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٤١ .

٤- بالقياس : على المال وهو أقل شأنا من النفوس إذ الاجماع على أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي، فإذا كان مال الذمي كمال المسلم في الحرمة فأولى أن يكون لدمه حرمة مال المسلم إذ حرمة ماله تابعة لحرمة دمه . (١)

" المناقشة والترجيح "

أولا : ناقش الأحناف ما استدل به الجمهور بما يلي :-

١) ناقشوا استدلال الجمهور بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...." بما يلي :-

أ- أن دعوى عدم المساواة بين الذمي والمسلم في القصاص غير موجودة غير صحيح لأنهما متساويان في الحرمة التي تكفي للقصاص وهي حرمة الدم إذ الذمي محقون الدم على التأبيد والمسلم كذلك وكلاهما قد صار من أهل دار الاسلام .

ب- وأن القول بأن الله ربط آخر الآية بأولها غير مسلم لأن أول الآية عام وآخرها خاص ، وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها بل يجري كل على حكمه .

جـ- وقوله تعالى " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ " خاص بالعفو عن المسلم لا يمنع من عموم القصاص بين المسلم والذمي بأنه لا تناقض بين القضيتين (٢) .

٢) وأورد الأحناف على استدلال الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم

---

١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٩ .
٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٦١ ، ٦٢ .

" ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده "
بأن لهذا الخبر ضروباً من التأويل منها : أن ذلك كان في خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم في يوم فتح مكة وقد كان رجل من خزاعة قتل رجلاً من هذيل بذحل (١) الجاهلية فقال عليه الصلاة والسلام ألا أن كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده يعني والله أعلم الكافر الذي قتله في الجاهلية فكان ذلك تفسيراً لقوله كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي لأنه مذكور في خطاب واحد في حديث . وقد ذكر أهل المغازي أن عهد الذمة كان بعد فتح مكة وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبي عليه السلام وبين المشركين عهود إلى مدد لا على أنهم داخلون في ذمة الإسلام وحكمه . وكان قوله يوم فتح مكة لا يقتل مؤمن بكافر منصرفاً إلى الكفار المعاهدين إذ لم يكن هناك ذمي ينصرف الكلام إليه ، ويدل عليه قوله : ولا ذو عهد في عهده . كما قال تعالى " فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم " (٢)

٣- ورد الأحناف على ما استدل به الجمهور من قوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون تتكافأ دماؤهم " بأنه لا دلالة في قوله صلى الله عليه وسلم على مدعاهم لأنه لم ينف مكافأة دماء غير المسلمين وفائدته تظهر في نواح أخرى كالتكافؤ بين الحر والعبد والشريف والوضيع والصحيح والسقيم الخ . (٣)

٤- ورد الأحناف على ما استدل به الجمهور من أن علياً كرم الله وجهه قال (من السنة ألا يقتل مؤمن بكافر بأن المراد الكافر الحربي أو الكافر المستأمن . وهذا ما قالوه أيضاً في حديث " لا يقتل مؤمن

---

١) الذحل : طلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل أو جرح ، والذحل العداوة أيضاً - أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٤٢ .

بكافر ولا ذو عهد في عهده " لأن المتفق عليه أنه يقتل المعاهد بالذمي فيكون المراد ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي . (١)

٥- ورد الأحناف على استدلال الجمهور بالمعقول : بأن الكفر يبيح القتل الخ بأن الكفر المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفر الذمي ليس بباعث على ذلك فلا يكون مبيحا . (٢)

٦- وردوا قول الجمهور بأنه لا مساواة بين الكافر والمسلم بأن المساواة في الدين ليس شرط . بدليل أن الذمي إذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصا ولا مساواة بينهما في الدين (٣) .

ثانيا - الاعتراضات على أصحاب المذهب الثاني :-

١) بأن الامام مالك والليث يريان ذلك حداً لا قوداً فيخرج عن محل النزاع .

وعلى القول بأن قتله حرابة يناقض مسلك المالكية لأنهم لا يقولون بالترتيب في حد الحرابة . والمشهور من مذهبهم أن الإمام مخير في قتل المحارب أو صلبه أو قطعه أو نفيه . فمن أين أوجبوا قتل المسلم بالذمي ولم يتركوا الأمر للإمام يوقع عليه ما يشاء من القتل أو غيره (٤)

٢) أن الآيات والأحاديث التي فيها ذكر القتل لم تفرق بين قتل الغيلة وغيره . (٥)

---

(٢)، (١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٢ وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٣ .

١) المرجع السابق .

٢) البدائع ج ٧ ص ٢٣٧ .

٣) المرجع السابق .

٤) المحلى ج ١٠ ص ٣٥٠ .

٥) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٤ .

٣) أن الآثار التي رويت في سندها ضعف .

جاء في المحلى جـ ١٠ ص٣٤٨ ردا على الأثر الأول (ولا يصح عن عمر لأنه من طريق عبد الله بن محرز وهو هالك) .

ثالثا : مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية :-

١) ناقش الجمهور : ما استدل به الأحناف من الآيات العامة بأنها خاصة بالمؤمنين (١)

ويتضح ذلك في قوله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " فإن في آخر الآية " فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ " ولا خلاف في أن صدقة الكافر على ولي الكافر الذي المقتول عمدا لا يكون كفارة له وبالنظر في الأحاديث العامة يتضح هذا أيضا (٢)

بالإضافة إلى أن الآيات العامة والأحاديث العامة خصصت بحديث :

" لا يقتل مسلم بكافر " (٣)

٢) ورد الجمهور على استدلال الحنفية بالحديث الذي رواه عبد الرحمن السلماني بأنه ضعيف (٤) .

٣) ورد الجمهور على الأحناف تفسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده " بأن المراد ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي .

ردوا ذلك بأن قوله صلى الله عليه وسلم : لا يقتل مسلم بكافر يقتضي

---

١) المحلى جـ ١٠ ص٣٥١ .
٢) انظر المرجع السابق .
٣) الشرح الكبير جـ ٩ ص٣٤٢ .
٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص٣٩٦ ، المغني جـ ٩ ص٣٤٢ .

عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضماره وقوله " ولا ذو عهد في عهده " كلام مبتدأ أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده، ولو كان كما قاله الأحناف لخلا الكلام عن الفائدة لأنه يصير التقدير لا يقتل المسلم إذا قتل كافراً حربياً، ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل أنه يقتل به (١)

٤) وأما الأثر الذي روي عن علي كرم الله وجهه ففي راويه ضعف، بالإضافة إلى أن الإمام علياً كرم الله وجهه - قد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم : النهي عن قتل المسلم بالكافر (٢) والحجة فيما رواه لا فيما رآه .

٥) وناقش الجمهور ما ذهب إليه الأحناف من قياس القصاص في النفس على المال، فإذا سرق المسلم مال الذمي فإنه تقطع يده، بأن هذا قياس فاسد، لأن القصاص حق العبد وحد السرقة حق لله سبحانه وتعالى (٣) .

٦) ورد الجمهور على قول الأحناف: بأن المساواة في الدين ليس بشرط بدليل أن الذمي إذا قتل ذمياً ثم أسلم فإنه يقتص منه، ردوا ذلك بأن الاعتبار بالمساواة حال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها، فهنا قتل ذمي بذمي . (٤)

الترجيح :-

بعد هذا يظهر أن سبب الخلاف بين الفقهاء هو تعارض الآثار والقياس . (٥)

---

١) مغني المحتاج جـ٢ ص١٦ ، المحلى جـ١٠ ص٣٥٩ .
٢) نصب الراية جـ٤ ص٣٣٧ ، القصاص في النفس د / عبد العال عطوة ص٦٢ .
٣) المرجع السابق ص٣٥٦ . ٤) مغني المحتاج جـ٤ ص١٦
٥) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٩٩ ، وانظر متن صحيح البخاري جـ٤ ص١١٩ ، سبل السلام جـ٤ ص١٤٤ .

والذى نراه راجحا هو رأى الاحناف ومن وافقهم لأن الذمى يعتبر أن عقد الذمة حقن دمه وماله ولذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم فى شأنهم : إذا قبلوا الجزية فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم . وكذلك فإن عقد الذمة يتيح لهم التعرف على أحوال المسلمين عن قرب وربما يؤدى ذلك بهم إلى الدخول فى الاسلام والقول بمذهب الأحناف يحقق الامان لهم أيضا ويشعرون بالمساواة بينهم وبين المسلمين فى النفس إذا اعتدى عليها وربما يكون هذا مدخلا لهم فى اعتناق الاسلام ، ولذلك نجد الأحاديث الكثيرة التى تنبهنا إلى رعاية أهل الذمة من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما (١) .

ومما هو معلوم أن الرأى الذى يمنع القصاص من المسلم إذا قتل الذمى فإنه لا يعفى المسلم القاتل من العقوبة بل يوجب عليه عقوبة أخرى غير القتل فبعض الفقهاء الذين يرون أنه لا يقتل المسلم بالذمى يوجبون الدية والكفارة ، وبعضهم وهم الظاهرية يرون أنه يعزر الجانى بأن يسجن حتى يتوب .

جاء فى المحلى (٢) (وان قتل مسلم عاقل بالغ ذميا أو مستأمنا عمدا أو خطأ فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ولكن يؤدب فى العمد خاصة ويسجن حتى يتوب كفا لضرره) .

---

١) وبالنسبة للمستأمن فالجمهور ومعهم أبو حنيفة على أن المسلم لا يقتل به لأن عصمته مؤقتة فأشبه الحربى بالإضافة إلى الادلة السابقة فى عدم قتل المسلم بالذمى ورواية عن أبى يوسف من الاحناف أن المسلم يقتل به بالقياس على الذمى ولأنه وقت القتل معصوم (المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٤٢) .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٧ .

* الفرع الثاني - قتل الذكر بالأنثى *

اتفق الفقهاء على أن الرجل يقتل بالرجل ، والمرأة تقتل بالمرأة قصاصا ، ولكن الخلاف بينهم فيما اذا قتل الرجل المرأة وفيما اذا قتلت المرأة الرجل هل يقتص من أحدهما للآخر دون شيء زائد على ذلك أم لا ؟ ..

تعددت أقوال الفقهاء في ذلك كالتالي :-

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء " الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة " وبه قال النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز) ، أنه يقتص من الرجل للمرأة ، ومن المرأة للرجل دون الرجوع بشيء آخر " ..

الرأي الثاني : لا يقتص من الرجل للمرأة ، وهو للحسن البصري وغيره (١) .

الرأي الثالث : (روى عن الامام أحمد وقال به علي كرم الله وجهه وحكى عن حسن وعطاء وعثمان البتي) ، أنه يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية (٢) ، أما إذا قتلت المرأة الرجل فإنها تقتل به ويؤخذ من مالها نصف الدية . (٣)

الرأي الرابع : وهو لليث بن سعد : أن الرجل إذا جنى على زوجته فلا يقتص منه وعليه الدية ، وحكى عن مالك وبعض الزيدية ، وبه قال الزهري (٤) ، يفهم من ذلك أن الليث مع الجمهور فيما عدا قتل الزوج لزوجته ، وقد اختلف السلف في هذا فقد ذكر الجصاص أنه : روى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل نفرا من أهل صنعاء بامرأة أقادهم بها ، وروى عن عطاء والشعبي ومحمد بن سيرين أنه يقتل بها ، واختلف عن علي عليه السلام فيها فروى ليث عن الحكم عن علي وعبد الله قالا : إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود ، وروى عن عطاء

---

(١) سبل السلام ٢٣٦/٣ (٢) المغني والشرح الكبير جـ٩ صـ٣٧٧ ، والمنتقى ٧٦/٧ ، ١٢٠ - (٣) أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ١٣٩ ، وانظر الانصاف جـ٩ صـ٤٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ٤٠٠ ، أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ١٣٨ ، ولقد اختلف الفقهاء أيضا في القصاص فيما دون النفس بين الذكر والمرأة على رأيين فبعضهم أوجب ذلك وبعضهم منع ذلك (المراجع السابقة) .

(٤) المغني والشرح الكبير ٣٦٢/٩ ، والبحر الزخار ٢١٧/٦ ، ٢١٨ ، نيل الأوطار ١٦١/٧ .

والشعبي والحسن البصري أن عليا قال : ان شاءوا قتلوه وأدوا نصف الدية ، وان شاءوا أخذوا نصف دية الرجل ، وروى أشعث عن الحسن في امرأة قتلت رجلا عمدا قال : تقتل وترد نصف الدية .

" الأدلــــة "

استدل أصحاب الرأي الأول على أن الرجل إذا قتل المرأة فانه يقتل بها ولا شيء غير ذلك وكذلك العكس بما يلي :-

١) بقول الله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " الآية ،
" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...... " الآية
" وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا .... " الآية

وجه الدلالـة : أن العموم في تلك الآيات لا يفرق في القصاص بين نفس ونفس ولا بين ذكر وامرأة فدل ذلك على أن الذكر يقتل بالأنثى والعكس ولا شيء غير ذلك .

٢) بما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه : أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها : من صنع بك هذا ؟ فلان فلان ؟ حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فأقر فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين " (١) .

ووجه الدلالـة :- أن هذا الحديث نص في الدلالة على أن الرجل يقتل بالمرأة بالإضافة الى أنه أظهر وجوب القصاص بالقتل كما عرفنا سابقا وكما سنرى أنه يبين أن القاتل يقتل بمثل ماقتل به (٢)

---

١) سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤٩ .
٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤٩ .

٣) بما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة" ، وهو كتاب مشهور عند أهل العلم تلقوه بالقبول • (١)

٤) بحديث " المسلمون تتكافأ دماؤهم "

فهذا الحديث بعمومه يبين المساواة بين الرجل والمرأة فيقتص من كل منهما للآخر إذا قام أحدهما بالاعتداء على غيره بالقتل •

٥) حكى ابن المنذر وغيره أن إجماع الفقهاء على ذلك (٢) إلا رواية عن علي وعن الحسن وعطاء •

٦) أنه يحد كل منهما بقذف صاحبه بالإجماع فيقاس على ذلك القصاص إذ لا فرق فيقتل كل منهما بالآخر ولا يجب شيء آخر زيادة على القصاص وإلا كان زيادة من غير نص فيكون نسخا وهو لا يكون إلا بنص وكذلك لا عبرة باختلاف الأبدال في القصاص بدليل أن الجماعة تقتل بالواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما كما يقتل العاقل بالمجنون والرجل بالصبي • (٣)

واستدل أصحاب الرأي الثاني على أن الرجل لا يقتل بالمرأة :ـ

بقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى .... الآية

---

١) مغني المحتاج جـ٢ ص١٦ والمغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٧٧ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ ٨ ص٢٨ (٢) انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٠ ، أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص٦٤ (٣) انظر المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٧٧ ، ٣٧٨ ـ أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص١٣٩ •

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن المقابلة بين الحر والحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى تدل على الحصر ، كذلك تعريف المبتدأ بأل فلا يقتل جنس بغير جنسه ، وعلى ذلك فلا يقتل الرجل بالمرأة ، وقد سبق بيان هذا الاستدلال والرد عليه من رأى غير ذلك ، بالإضافة إلى أن ذلك استدلال بالمفهوم وهو لا يقوى على الاستدلال بالمنطوق الذى استدل به الجمهور (١) .

واستدل أصحاب الرأى الثالث بما روى - أن عليا كرم الله وجهه قال : إذا قتل الرجل المرأة إن شاءوا قتلوه وأدوا نصف الدية وإن شاءوا أخذوا نصف الدية .

وقد نوقش ذلك : بأن هذا الأثر عن الامام على قد روى عنه ما يعارضه فلا حجة فيه (٢) .

٣- ولأن دية المرأة نصف دية الرجل فإذا قتل بها بقى له بقية فاستوفيت ممن قتله .

وقد نوقش ذلك : بأن التفاوت فى الدية لا يعد سببا لانعدام المساواة ، وإلا لما وجب القصاص بين العبيد إذا اختلفت قيمة القاتل عن المقتول ولم يقل بذلك أحد ، بالإضافة إلى أن الآيات التى توجب القصاص بين الرجل والمرأة ليس فيها ذكر الدية ولا يجوز أن يزيد فى النص إلا بنص مثله ، وأيضا لا يجوز إثبات المال مع القصاص إذ العقوبة إما القصاص وإما الدية ولا يجوز الجمع بينهما (٣) .

---

١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٠ .
٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٣٩ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٧٧ .
٣) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٣٩ " " "

واستدل أصحاب الرأى الرابع: على أن الرجل اذا قتل زوجته فلا يقتص له منها بما يلى :-

بأن النكاح شبهة دارئة للقصاص عن الزوج كما اعتبر النسب الذى هو فرع النكاح شبهة دارئة للقصاص عن النسب - وسنرى لذلك ايضاحا فى قتل الوالد بولده - ولأن النكاح نوع من الرق فكان شبهة فى درء القصاص عن الزوج . (١)

ونوقش ذلك : بأن تلك التفرقة لا أساس لها : إذ النكاح كما ينعقد للزوج فانه ينعقد للزوجة ، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها ، ويحل منه ما يحل له منها ، وتطالبه من الوطء بما يطالبها فلو أورث شبهة لأورثها من الجانبين . (٢)

الترجيح :-

والذى نرجحه هو القول بقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل دون شئ آخر لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى ، ولأنه يتفق مع الروح العامة للشريعة الاسلامية التى تساوى بين الجميع فى الحقوق والواجبات، وللمرأة وظيفة فى بنيان المجتمع الإسلامى لا يتكامل إلا بوجودها ، ومن ثم فلا فرق فى القصاص بين رجل وامرأة وحتى لا يتخذ ذلك وسيلة إلى الهروب من تطبيق القصاص ، فمن أراد أن يقتل امرأة لا يخشى بأسا من الإقدام على الجناية طالما أنه لا يقتص منه ويدفع الدية فقط كذلك لا ينافى مساواة المرأة للرجل هنا فى القتل كون شهادتها فى بعض

---

١) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٦٣

٢) المرجع السابق .

الأحوال — وميراثها على النصف من الرجل ، لأن ذلك لأمر خارجي عن المساواة في البدن يقول تعالى : تبيانا للأمر الأول " فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى " (١) ، وأما بالنسبة للميراث فهي غير مكلفة بالنفقة كالذكر فهي في كنف والدها أو وليها أو زوجها يتكفل بالإنفاق عليها .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

الفرع الثالث :- " قتل الجماعة بالواحد "

تعددت آراء الفقهاء في قتل الجماعة بالواحد الى مايلي :-

الرأي الأول :- لجمهور الفقهاء (الأحناف والمالكية والشافعية والمشهور للحنابلة وهو المروي عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة والثوري والأوزاعي واسحاق وأبو ثور) أن الجماعة اذا قتلت واحدا قتلت به قصاصا - إذا كان فعل كل واحد منهم منفردا يوجب القصاص (١) .

الرأي الثاني :- يرى فريق من الفقهاء (حكي عن الإمام أحمد في رواية وهو قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس) أن الجماعة لاتقتل بالواحد وتجب عليهم الدية .

الرأي الثالث :- روي عن الشافعي ورواية عن مالك وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهري) أنه يقتل من الجماعة واحد يختاره الورثة وفي رواية عن مالك يقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتل ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية (١) .

" الأدلـــــة "

أولا :- استدل من قال يقتل الجماعة بالواحد بما يلي :-

من الكتاب :- أ) يقول الله تعالى :- "وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا

---

١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٣٦٦ ، بداية المجتهد ج٢ ص٣٩٩ .

٢) المرجعين السابقين ، وانظر سبل السلام ج٣ ص٢٦٩ ، ٢٦٦ (طبع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية) . وللامامية التخيير للولي على صورة معينة . أنظر شرائع الاسلام ٢ / ٢٠٢

فيهما ٠٠٠٠ الآيـــة ٠

وجه الدلالـــة :ــ أن الوعيد بالعقوبة الأخروية في تلك الآية لاحق بمـــن شارك غيره في القتل بلا خلاف مهما كثر عدد الشركاء وكان كل منهـــم قاتلا للنفـــس المؤمنـــة ٠ (١)

٢) ويقول الله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَـــة وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ٠٠٠٠٠ " الآيـــة ٠

وجه الدلالـــة :ــ أنه لو اشترك أكثر من واحد في القتل الخطأ كان كـــل واحد منهم قاتلا في الحكم للنفس يلزمه من الكفارة ما يلزم المنفرد بالقتـــل ، ولا خلاف أن ما دون النفس لا تجب فيه كفارة فيثبت أن كل واحد في حكم مـــن أتلف جميع النفس ٠ قال تعالى : " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا " (٢) فالجماعة إذا اجتمعت على قتل رجل واحد فكل واحد من الجماعة في حكـــم القاتـــل للنفـــس ولذلك يقتص منهم جميعا ٠ (٣)

من الآثـــار :ــ

بما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل جماعة من أهـــل صنعاء قتلوا رجلا وقال : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به " وفـــي رواية : لو تمالأ عليه أهل صنعاء الخ ٠ وقصة هذا الحديث : أن امـــرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنًا له من غيرها غلاما يقال لـــه أصيـــل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له : إن هذا الغـــلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتنعت منه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجـــل

١) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٤٥ (٢) سورة المائدة من الآية ٣٢ ٠
٣) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ٠

ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ثم قطعوا أعضاءه وجعلوه في عيبة وطرحوه في ركية في ناحية القرية ليس فيها ماء ، ثم اتضح هذا الأمر فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون ، فكتب علي كرم الله وجهه - وهو أمير صنعاء في هذا الوقت - لعمر رضي الله عنه ، فكتب عمر بقتلهم جميعا وقال : والله ولو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين .

ووجه الدلالة : ظاهر - فإن عمر رضي الله عنه يرى أن تقتل الجماعة بالواحد حتى ولو لم يباشر كل واحد منهم القتل . (١)

٢) بما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا (٢) .

٣) بما أخرجه البخاري عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه علي رضي الله عنه ثم أتياه بآخر فقالا هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول فلم يجز شهادتهما على الآخر وغرمهما دية الأول وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما .

ووجه الدلالة : - أن عليا كرم الله وجهه يرى القصاص من الجماعة للفرد فيما دون النفس ففي النفس أولى (٣) .

٤) بما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قتل جماعة بواحد .

بالإجماع قالوا : إنه قد ثبت قتل الجماعة بالواحد عن كثير من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا . (٤)

ونوقش ذلك : بأن حكم عمر فعل صحابي لا تقوم به حجة ودعوى أنه إجماع غير مقبولة (٥) .

---

(١) انظر سبل السلام ج٣ ص٤٦٤ ، ٤٦٥ .
٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص٣٦٧ .
٣) سبل السلام ج ٣ ص ٤٦٥ .
٤) المغني ج ٩ ص٣٦٧ (٥) سبل السلام ج ٣ ص٤٦٦ .

بالقياس :-

وهو أن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف (١) .

بالمعقول :-

وهو أن القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب بالاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل غيره استعان بآخر على قتله واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمنا من القصاص، وهو مالا يقصده الشارع من حكمة مشروعية القصاص . (٢)

بالإضافة الى أن كل واحد من الجماعة قاتل وطالما أن القصاص هو المساواة فتقتل الجماعة بالواحد . (٣)

ثانيا : واستدل أصحاب الرأى الثانى :- على أن الجماعة لاتقتل بالواحد

ويجب عليهم الدية بما يلى :-

من الكتاب :-

١) يقول الله سبحانه وتعالى : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ..... " الآية

ووجه الدلالة : " أن الله سبحانه وتعالى أوجب القصاص وهو المساواة والمماثلة ولا مساواة بين الجماعة والواحد ، وأيضا فإن الآية اشترطت الوصف فى القصاص حيث بينت أن الحر بالحر الخ فكذلك لايجب القصاص مع اختلاف العدد بالأولى ، وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فتلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول . (٤)

---

١) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٢٠ . (٢) المرجع السابق ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٣٨ أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص ٦٩

٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٦٥ .

٤) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٦٦ .

ونوقش ذلك :ـ بأن مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ ،
فإن الجماعة لو علموا أنهم إن قتلوا واحدا لم يقتلوا لتعاونوا على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم وهو مالا يتفق مع حكمة مشروعية القصاص، وأيضا فإن المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل كائنا من كان ردا على عادة أهل الجاهلية بقتلهم من قتل ومن لم يقتل افتخارا فأمر الله بالمساواة والعدل وذلك بأن يقتل من قتل (١)

٢ـ بقول الله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ .. " الآية
ووجه الدلالة :ـ أن الله شرط المساواة في القصاص حيث بين أن النفس بالنفس ولا مساواة بين الجماعة والواحد وإلا لكنا بصدد نفوس ونفس وهو مايخالف النص فلا يجوز ، ولأن الجناية المزهقة للروح بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يجب عليه القصاص وإن كان نتيجة فعل كل واحد منهم بانفراده لزم تواردالمؤثرات على أثر واحد ، وهو ممنوع عند الجمهور ، وبما أنه من المتعذر العلم بكون الموت نشأ عن فعلهم جميعا أو عن فعل بعضهم فينتفي القصاص لانتفاء موجبه . (٢)

نوقش ذلك : بأن المقصود من الآية أن النفس تؤخذ بالنفس والأطراف بالأطراف ردا على من تبلغ به حمية الجاهلية أن يأخذ نفس جان عن طرف مجني عليه ونحو ذلك والشريعة تبطل الحمية . (٣)
كذلك قولهم إن موت المجني عليه إذا كان ناشئا عن فعلهم جميعا فكل فرد ليس قاتلا الخ. رد عليه أن الموت لا يتبعض فهو ينسب إلى كل الأفراد على وجه الكمال .

---
١) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٦٥ .
٢) سبل السلام ج ٣ ص ٤٦٥ .
٣) أحكام القرآن لابن العربي ج١ ص ٦٥ ، ٦٦ .

بالقصاص : من وجهين: الأول: أن التفاوت بالأوصاف يمنع القصاص بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد - وهذا عند فريق من الفقهاء كما عرفنا - فالتفاوت في العدد بالأولى يمنع من القصاص فلا يقتص من الجماعة للواحد .
الثاني - أن كل واحد من الجناة مكافئ للمقتول فلا يستوفى أبدال بمبدل واحد بالقياس على الدية ، فلا تجب ديات لمقتول واحد . (١)

واستدل أصحاب الرأي الثالث - على أنه يقتل واحد من الجماعة ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية بأن الكفاءة معتبرة ولا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد . (٢)

وفي قتل واحد من الجماعة مانع من إشاعة ارتكاب الجناية . يقول ابن رشد : (٣)
فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة فانه مفهوم أن القتل انما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ وإذا كان كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة ، لكن للمعترض أن يقول : إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد ، فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالبا على الظن فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سببا للتسلط على إذهاب النفوس" .

الترجيح :

والذي يظهر لنا رجحانه هو القول بقتل الجماعة بالواحد لقوة أدلته ولأن كل واحد من الجناة قد ساهم في القتل والقصاص هو المساواة فيقتل الجماعة بالواحد ، وأن الاعتراض على دعوى الاجماع لا يصح لما ثبت أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في قصة قتل الغلام حيث

---

١) أحكام القرآن لابن العربي جا ص٦٥ ، المغني والشرح الكبير ج٩ ص٣٦٧ .
٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص٣٦٧ ، سبل السلام ج٣ ص ٤٦٥ .
٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٠ .

كان متردداً في قتلهم فاتفق رأيهم على قتل الجماعة ، وكذلك قولهم أن التفاوت في الصفة يمنع من القصاص فهذا غير مسلم لأن الصحيح يقتل بالمريض والصغير بالكبير بالاتفاق ولو كان الاختلاف بالصفة معتبراً لما وقع القصاص بينهم ، ولقد وضح ذلك أيضاً حين الكلام عن قتل الحر بالعبد ، بالإضافة الى أنه لم يرد ما يمنع ذلك هنا كما ورد في قتل الحر بالعبد ، كذلك قولهم انه لاتستوفى أبدال بمبدل واحد كما في الدية فإنه يرد عليه أن القياس مع الفارق لأن القتل لا يتبعض بخلاف الدية (١) .

كذلك فإن من قال بأنه يقتص من واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية لا يحقق مشروعية القصاص إذ لا يمنع ذلك من التسلط على إذهاب النفوس وان كان يقلل منه وخاصة إذا كانت الجماعة كبيرة ، فالقول بقتل الجماعة بالواحد فيه الكفاية التامة لحفظ الحياة وهو مقصد هام من مقاصد الشريعة الاسلامية (٢)

قتل الواحد بالجماعة :- استكمالا لهذا الفرع نبين آراء الفقهاء في قتل الواحد بالجماعة . اتفق الفقهاء على أن الواحد يقتل بالجماعة ولكن الخلاف بينهم في كون القصاص منه هو كل العقوبة أم لا ؟

وكانت آراؤهم على النحو التالي :-

الرأي الأول :- (للحنفية والمالكية) أن الشخص اذا قتل جماعة فحضر أولياء المقتولين وطلبوا القصاص اقتص منه ولا شيء لهم غير ذلك ،

---

١) انظر القصاص في النفس د / عبد الله العلي ص ٧٢ ، وانظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٥١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٤ .

٢) وما ذكرناه هنا في قتل الجماعة بالواحد متصل بما ذكرناه سابقا حين الكلام في الركن المادي "تعدد الجناة"

وسواء أكان الطلب منهم جميعا أم من بعضهم ، فاذا حضر بعضهم وطلب القصاص اقتص له وسقط حق الباقين .

الرأى الثانى : (للشافعية) : أن الشخص اذا قتل جماعة ، فان قتلهم مرتبا قتل بأولهم وان قتلهم دفعة واحدة قتل بواحد منهم بالقرعة وكذلك إذا لم يعلم عين السابق ونحو ذلك ولهم أن يرضوا بتقديم واحد من غير قرعة ، ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساءوا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه ، ويكون للباقين الديات لتعذر القصاص لهم[1]

الرأى الثالث : (للحنابلة) : إذا قتل شخص جماعة فانه يقتص منه لهم ان اتفق أولياء المقتولين على ذلك ولا شئ لهم زيادة على القصاص ، وان لم يتفقوا قتل بواحد منهم وللباقين الديات .[2]

" الأدلة "

استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى :-

١) بالقياس على قتل الجماعة بالواحد فكما تقتل الجماعة بالواحد فكذلك يقتل الواحد بالجماعة ولا شئ غير ذلك لأن القصاص لا يكون إلا بالتماثل ، فاذا اقتص من الواحد للجماعة كان كل واحد من أولياء القتلى مقتصا بوصف الكمال ولا شئ . لأولياء القتلى غير ذلك - يقول الكاسانى : التماثل فى باب القصاص إما أن يراعى فى الفعل زجرا وأما أن يراعى فى الغائت بالفعل جبرا وإما أن يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود ههنا ، أما فى الفعل زجرا فلأن الموجود من الواحد فى حق كل واحد من الجماعة فعل موثر فى فوت الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله مثال الجزاء

١) مغنى المحتاج ج٤ ص٢٢ ، الام ج٦ ص٢٢ .
٢) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص٤٠٧ .

مثل الجناية ، وأما في الفائت جبرا فلأنه بقتله الجماعة كلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين ومتى قتل بهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بسبب حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كأن القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت) . (١)

واستدل الشافعية ـ بأن المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة ، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة عن طريق الاكتفاء فيقتل الواحد بالواحد وتجب للباقين الديات لتعذر القصاص عليهم كما لو مات المجني عليه فإن اتسعت التركة لجميعهم كان بها وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم ، وهذا بالقياس على ما لو قطع رجل يميني رجلين فإنه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع بإحداهما وعليه أرش الأخرى .

وقالوا بأنه لا يصح قياس الواحد على الجماعة لأن قتل الجماعة للواحد كثير الوقوع بخلاف قتل الواحد للجماعة فإنه يقع نادرًا لذا فإنه يقتص منه بواحد ويدفع ديات الباقين . (٢)

وأيضا فإن لكل واحد من أولياء المقتولين استيفاء القصاص فاشتراكهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق . (٣)

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٩ ،
وانظر العناية ، شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٨٠ .
٢) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٩ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٢ .
٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٢٠٦ .

واستدل أصحاب الرأى الثالث :ــ

١) بقوله صلى الله عليه وسلم: من قتل له قتيــل فهو بخير النظرين ،
إما أن يفتدى واما أن يقتــل "٠

وجه الدلالـــة :ــ أن هل كل قتيــل يستحقون مايختارونه من القتل أو الديـــة فإن اتفقوا على القتل وجب لهم ، وان اختار بعضهم القــود وجب له وان اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر ٠

٢) ولأنهما جنايتان لايتداخلان إذا كانتا خطأ ، وكذلك إذا كانت احداهما خطأ والأخرى عمدا فلم يتداخلا فى العمد قياسا على ذلك كالجنايات فى الأطراف فى العمد ، وقد سلم الأحناف بذلك (١)

وأجاب الحنابلة على الشافعيـــة :ــ (انه محل تعلق به حقان لايتســع لهما معًا رضى المستحقان به عنهما فيكتفى به كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضيا بأخذه عنهما ولأنهما رضيا بدون حقهمــا فجاز كما لو رضى صاحــب الصحيحــة بالشلاء أو ولى الحر بالعبد ، ونساوى ماإذا كان القتل خــطأ فإن الجناية تجب فى الذمة والذمة تتسع لحقوق كثــيرة)

وأجاب الحنابلــة ــ أيضا على الاحناف والمالكية : بأن التماثــل غيرصحيح (فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدى الإشتراك إلى إسقاط القصـــاص تغليظا للقصاص ومبالغة فى الزجر وفى مسألتنا ينعكس هذا فإنه إذا علــم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وان قتل الثانى والثالث لايزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل مايشتهى فعله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء" (٢) ٠

---

١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٠٦. ٠
٢) المرجع السابــق ٠

والذى نرجحه هو الرأى الأخير لقوة أدلته وسلامتها من المعارض وهو الذى يتفق مع روح الشريعة فى حفظ الدماء بالاضافة إلى أنه راعى المصلحة الخاصة وهو يترك مجالا للأريحية بين أولياء الدم والجانى ٠

الفرع الرابع : قتل الوالد بالولد

تعددت آراء الفقهاء فى قتل الوالد بولده، كما يلى :ـ

الرأى الأول : لجمهور الفقهاء (الأحناف والشافعية وبعض المالكية والحنابلة والإمامية) أن الأب لايقتل بولده مطلقا والجد لايقتل بولد ولده مطلقا وإن نزلت درجته وسواء فى ذلك ولد البنين أو ولد البنات ـ والوالد عند الجمهور يشمل الأب أو الأم وعند الإمامية ورواية عن الامام أحمد يقتصر على الأب أو الجد فتقتل الأم بابنها والجدة بابن ابنها ـ وحكى هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثورى والأوزاعى ٠ (١)

الرأى الثانى : ـ لبعض الفقهاء (رأى لمالك وروى عن ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر) أن الأب يقتل بولده، وكذلك الجد يقتل بولد ولده وإن سفل ٠

الرأى الثالث : ـ المشهور للمالكية ـ التفصيل بين أمرين : ـ الأمر الأول إذا قتل الأب ولده عمدا كأن اضجعه فذبحه فإنه يقتل به ، والأمر الثانى :

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٣٥٩ ، بداية المجتهد ج٢ ص٤٠٠ ، ٤٠١ ، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلى ج٤ ص٢١ ط مطبعة الاداب فى النجف الاشرف ١٩٦٩م ، سبل السلام ج٣ ص٢٤٤ ، والمنتقى ١٠٥/٧ د / حسن الشاذلى الجنايات ٢٨٢

أن يقتل الأب ولده، بغير ذلك كما لو ضربه بعصا خفيفة فمات الولد فإنه لا يقتص منه في تلك الحالة (١) .

" الأدلة "

استدل أصحاب الرأي الأول على أنه لا يقاد من الأب إذا قتل ولده مطلقا بما يلي :-

١) يقول الله تعالى : " وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ، وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ..... (٢) الآية .

وجه الدلالة :- أن هذه الآية وغيرها تأمر الأبناء بالبر بالآباء ولقد قرن الله شكره بشكرهما ، وفي الآية أيضا أمر بمصاحبة الوالدين الكافرين بالمعروف، والآية تدل على أن الوالد لا يقتل بولده لأنه يتناقض مع الآية الكريمة فلا يثبت للولي هذا لأنه لم يثبت القصاص للمقتول فلا يثبت لوليه . (٣)

٢) بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى حنظلة بن أبي عامر الراهب عن قتل أبيه في غزوة أحد وكان مشركا يحارب ضد المسلمين فلو جاز للابن أن يقتل أباه في حال لكان أولى الأحوال بذلك حال من قاتل النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشرك فدل ذلك

---

١) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٩ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٠ ، ٤٠١
الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٢ .

٢) سورة لقمان آية ١٣ ، ١٤ .

٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٥ .

على أنه لا يقاد من الوالد لولده مطلقا (١) .

٣) بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :ـ " لا يقاد الوالد بالولد " . (٢)

وجه الدلالـــة :ـ

أن هذا الحديث صريح فى عدم قتل الوالد بولده ، وقال ابن عبد البر :ـ إن هذا الحديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفا . (٣)

٤) بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " أنت ومالـــــك لأبيـــك " .

وجه الدلالـــة :ـ أن مقتضى إضافة الابن إلى الأب تمليكه من ابنه وإذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت بالإضافة شبهة الملكية وهى تسقط القصاص لأنها شبهة وهو ما يدرأ بالشبهات . (٤)

٥) ما روى عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنا له بسيف، فأصاب ساقه ، فنزى جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك لــــه ، فقال عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليـــك ، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقه وثلاثين جذعـــة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ،فقال : ها أنذا ، قـــال :

---

١) المرجع السابق (٢) انظر سبل السلام جـ٣ ص ٤٤٤ .

٣) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٥٩ .

٤) المرجع السابق ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠١ ، وانظر الجامع للقرطبى ٦٢٢/٧ ، الرمضان فى تخريج أحاديث الدبا ت ٩٧

حذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ليس لقاتل شيء "

وجه الدلالة :- أن الأب قتل ولده بالسيف هنا - وهذا يستدل على قصد القتل العمد - ولم يقتص منه عمر رضي الله عنه بالقود بل قضى بالدية فدل ذلك على أنه لا يقاد من الوالد بولده مطلقا (١)

٦) بالقياس - وهو أن الأب لو قذف ولده لا يحد له ولو قطع يده لا يقاد منه ولو كان عليه دين لولده لا يحبس له ، لأن ذلك كله يضاد الأمر بالبر بالوالدين في الآيات الكثيرة في القرآن الكريم والتي أشرنا إلى بعضها . (٢)

٧) بالمعقول :- وهو أن الأب سبب في وجود الابن فلا يكون الابن سببا في اعدامه (٣) والقول بذلك لا يتناقض مع حكمة مشروعية القصاص والتي هي الزجر والردع ، لأن شفقة الأبوة تمنعه من الإقدام على القتل وهذه الشفقة وإن كانت موجودة عند الابن تجاه أبيه إلا أن وجودها في الأب أشد من وجودها في الابن ، فالأب يحب ولده لذاته لا لنفع يعود عليه منه بخلاف الابن ، فالأب يعطي والابن يأخذ غالبا ، وكذلك فإن الأب يحبه لأن في حياة ولده امتداد ذكره وتخليد اسمه وهذا وغيره ما يقف حائلا دون قصد قتله . (٤)

واستدل أصحاب الرأي الثاني : على أن الوالد يقتل بولده مطلقا بما يلي :-

١) بقول الله سبحانه وتعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " الآية . بقول الله سبحانه وتعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ..... الآية .

---

١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤٠ (٢) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٤٥ ،
مغني المحتاج ج٤ ص ١٨ (٣) سبل السلام ج٣ ص٤٤٩ ، بداية المجتهد ج٢ ص٤٠١ - الانصاف ج٩ ص٤٧٣ .
٤) البدائع ج٧ ص٢٣٥ .

ووجه الدلالـة : ـ أن الآيتين تتضمنان وجوب القصاص على كل قاتل سواء أكان والداً أم غير والد وعلى ذلك فيقتص من الوالد لولـده .

٢) بحديث : " المؤمنـون تتكافـأ دماؤهـم " .

ووجه الدلالـة : ـ أن هذا الحديث بعمومه يدل على أن دم الولد مكافئ لـدم الوالـد فيقتص من أحدهما للآخـر بلا فرق .

٣) ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحـد منهمـا بصاحبـه كالأجنبيين (١) .

واستدل مالك رضي الله عنه على أن الأب يقتل إذا قتل ولده على الصورة الأولى وهـي التي تسمى قتل الغيلـة ، بأن الأب له من الشفقة والرأفة علـى ولـده ما يحول دون قصد القتل ولذا فإن فعله يحمل على التأديب وإن أدى إلى القتـل ، أما إذا دل القتل دلالة قاطعة على أن الفعل يراد بـه العمد لا التأديـب فإنه يقتص من الوالـد لولـده .

يقول ابن رشـد (٢) : ـ وأما مالك فرأى لما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنـه ليس بعمد ، ولم يتهمـه إذ كان ليس بقتل غيلـة ، فإنما يحمل فاعله علـى أنه قصد القتل من جهة غلبـة الظن وقوة التهمة ، إذ كانت النيـات لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، فمالك لـم يتهم الأب حيث اتهـم الأجنبـي ، لقوة المحبـة التي بـين الأب والابن .

---

١) المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٥٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠١

٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠١ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربـي جـ١ ص٦٥ .

" المناقشــة والترجيــح "

....

أولا :ـ ناقش أصحاب الرأى الثانى والثالث أصحاب الرأى الأول

(جمهور الفقهــاء) بما يلــى :ـ

١) بأن الاستدلال بحديث : (لايقاد الوالد بالولد " لايصح ولايمكن أن يكون مخصصا لعموم ماجاء فى الكتاب والسنة لأن بالحديث اضطرابًا .

قال الترمذى :ـ وروى عن عمرو بن شعيب مرسلا ، وهذا حديث فيه اضطراب والعمل عليه عند أهل العلم انتهى ، لأنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فقيل : عن عمرو هى رواية الكتاب وقيل عن سراقة وقيل بلا واسطة وفيها المثنى بن الصباح وهو ضعيف ، وفى اسناده حجاج بن أرطأة وقد ضعفه بعض رجال الحديث .

٢) وأجابوا عن قضاء عمر رضى الله عنه بالدية مغلظة على قاتل ابنه ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك ، أجابوا بأن القتل شبه عمد ولم يثبت المالكية القتل شبه العمد إلا فى هذا الموضع(١)

٣) وأجابوا عن قول الجمهور : بأن الوالد سبب فى وجود الولد فلايكون الولد سببا فى عدمه ، أجابوا بقولهم : وهذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرجم وكان سبب وجودها وتكون هى سبب عدمه ، ثم أى فقه تحت هذا ؟ ولم لايكون سبب عدمه إذا عصى

---

١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠١ .

الله تعالى في ذلك (١) .

ثانيا :- مناقشة الجمهور لأصحاب الرأى الثاني والثالث .

١) أن الآيات والأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأى الثاني والثالث أحاديث عامة وهذه الأحاديث - التي استدل بها الجمهور خاصة والخاص يقدم على العام وهي وإن كان في إسناد بعضها مقال إلا أن الأمة قد تلقت تلك الأحاديث بالقبول ولقد وضح ذلك من كلام ابن عبد البر في بيان وجه الدلالة من الحديث (٢) .

٢) كذلك فإن قياس الأب على غيره لا يصح فإن عاطفة الأبوة تمنعه من الإقدام على قتله وليس هذا بالنسبة للأجنبي (٣) .

والذى يترجح لي : قول جمهور الفقهاء لقوة أدلته ولأن هذا لا يتعارض مع حكمة مشروعية القصاص كما وضح ذلك من أدلة الجمهور ، ولأن الأب الذى يقدم على قتل ابنه عمدا هو أب شاذ الطباع سيء الأخلاق وهذا نادر ، وكذلك قد يكون القتل لعقوق شديد من الولد وغير ذلك من الأمور التي تبعد عن الفطرة السليمة سواء في جانب الوالد أو الولد مما يؤدى إلى وقوع الجريمة فلا يقتص من الأب لابنه بل تجب في ذلك الدية .

بالإضافة الى أن للقاضى أن يقضى بالعقوبة التعزيرية التي يراها محققة لردع أمثال هؤلاء الآباء الذين فسدت طباعهم وساءت أحوالهم .

---

١) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٦٥ .

٢) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٩ ، سبل السلام ج ٣ ص ٤٤٥ .

٣) المرجع السابق ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٥ ، المحلى ٤٦٣/١٠ والتشريع الجنائي ٢٨٤/٤

" المبحث الرابع "
عقوبة القتل العمد

ويتكون هذا المبحث من مطلبين كما يلي :-

المطلب الأول :- العقوبة الأخروية .

المطلب الثاني :- العقوبة الدنيوية .

....

" المطلب الأول "

(العقوبة الأخروية)

أوجب الشارع عقوبة أخروية للقتل العمد بيانا لخطورتها وعظم حرمة دم الإنسان والنصوص في ذلك كثيره منها :-

أولاً : من الكتاب :-

يقول الله تعالى : " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا " (١)

فلقد وضحت الآية الكريمة أن قاتل النفس المؤمنة مخلد في النار وعليه غضب الله ولعنته وأعد الله له العذاب العظيم في جهنم (٢)

ثانيا : من السنة :-

يقول صلى "الرسول صلى الله عليه وسلم "الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه"

ويقول صلى الله عليه وسلم : " من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله (٣) .

---

١) سورة النساء آية ٩٣ .   (٢) انظر مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٣٢ .

٣) الام جـ ٦ ص ٤ .

وانظر فتح الباري جـ ٢٤ ص ٨٨ .

والكلام هنا عن قاتل نفس الغير ، ولقد وضحت النصوص أيضا أن قاتل نفسه سيعاقب في الآخرة وليس مجال ذكره الآن .

هل تقبل توبة القاتل : ـ

١) ذهب بعض الفقهاء الى أن القاتل لاتقبل له توبة ، واستند رأى ذلك الى أن آية النساء : " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ " الآية . من آخر ما نزل من القرآن ولم ينسخها شئ ولأن لفظها لفظ الخبر والأخبار لايدخلها نسخ ولاتغيير ، ولأن خبر الله لايكون إلا صدقا وعلى ذلك فإن قوله سبحانه وتعالى في سورة الفرقان : في شأن عباد الرحمن : " وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا . يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا . إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا " (١)

فتكون تلك الآيات منسوخة بآية النساء (٢)

٢) وجمهور الفقهاء على أن الله يقبل توبة القاتل ـ لقوله تعالى : ـ " إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَاءُ "

(سورة النساء من الآية ١١٦)

وغير ذلك من الآيات التي تبين أن الله يقبل توبة العبد مطلقا ومن الأحاديث في ذلك : ما رواه عبادة بن الصامت عن الرسول صلى الله عليه وسلم : تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئا ولاتزنوا ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فمن أصاب شيئا من ذلك فهو كفارة ، ومن أصاب شيئا من ذلك

---

١) سورة الفرقان آية ٦٨ ـ ٧٠ .

٢) انظر المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣١٩ .

فستره الله ، فهو الى الله ان شاء عفا عنه ، وان شاء عذبه " .

وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : أن رجلا قتل مائة رجل ظلما ثم سأل هل له من توبة ؟ . فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن أخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائبا فأدركه الموت فى الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله اليهم ملكا فقال : قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب فاجعلوه من أهلها فوجدوه أقرب الى القرية الصالحة بشبر فجعل من أهلها " . وقالوا أيضا بأن التوبة تقبل من الكافر فمن المسلم أولى

وردوا على أصحاب الرأى الأول : بأن الآية محمولة على من لم يتب أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله وله العفو ان شاء .

وقالوا بأن الآية وإن لم يدخلها النسخ فإنه يدخلها التخصيص والتأويل .(1)

....

(1) انظر المغنى والشرح ج٩ ص٣١٩ ، ٣٢٠ ، وانظر مغنى المحتاج ج٤ ص٢ والجامع للقرطبى ٣٣٣/٥ ، سنن النسائى ٦٢/٨ .

" المطلب الثانـــي "

المقوبـة الدنيوية للقتـل العمـد

....

ويتكون هذا المطلب من عدة أمور كما يلـي :-

أولا :- القصـــاص .
ثانيا :- الدية - في حالة سقوط القصـاص .
ثالثا :- الكفارة - عند بعض الفقهـــاء .
رابعا :- الحرمان من الميـراث .

....

أولا :- القصـــاص

والكلام في القصاص يمكن تناوله في عدة أمور كما يلـي :-

[١] :- تعريفـــه .
[٢] :- مشروعيتـــه .
[٣] :- عقوبة القتل العمد هل القصاص عينا ؟ أم القصاص أو الدية ويكون ولي الدم بالخيـار بينهمـا ؟
[٤] :- استيفـاء القصـاص .
[٥] :- موانع استيفاء القصاص .

....

٢ :- تعريف القصاص .

تعريفه لغة :- القصاص في اللغة مأخوذ من القص ، وهو بمعنى القطع يقال قص فلان الشجرة إذا قطعها ، ويعني أيضا تتبع الأثر ومنه قول الله تعالى :-

" فارتدا على آثارهما قصصا " (١)

وكلا المعنيين يلائم القصاص لأنه يقطع ما بين القاتل وأولياء المقتول من خلاف وشقاق ، وكذلك فإن المجني عليه أو ولي الدم يتتبع الجاني حتى يقتله أو يقتص منه ، كما أن القصاص ينبئ عن معنى المماثلة والمساواة (٢)

القصاص شرعا :- هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل . (٣)

٣ : مشروعيته .

ثبتت مشروعية القصاص بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول :-

١) من الكتاب :- الآيات كثيرة في هذا وقد سبق أن ذكرنا ها منها :

قول الله تعالى :-

" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ..... الآية وما بعدها .

٢) من السنة :- أحاديث كثيرة منها :-

قوله صلى الله عليه وسلم " العمد قود إلا أن يعفو الأولياء "

أي أن موجب العمد القود وهو القصاص (٤)

---

١) سورة الكهف آية ٦٤ (٢) لسان العرب جـ٧ ص ٧٣

٣) مغني المحتاج جـ٤ ص٢ ، التعريفات ص ١٥٤ ، غرائب القرآن ورغائب الفرقان (على هامش تفسير الطبري) لنظام الدين النيسابوري جـ٢ ص ١٤ .

(٤) سنن بن ماجه ٢ / ٨٠ ، مجمع الزوائد ٦ / ٢٨٦

٣) الإجماع :- حيث اتفقت كلمة الفقهاء من لدن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على أن قاتل النفس عمدا عدوانا يقتل فكان هذا إجماعا •

٤) القياس :- الجناية تتكامل بالعمد وكلما تكاملت الجناية كانت حكمة الزجر عليها أكمل ، وهي تكون كذلك بالعقوبة المتناهية وهي القصاص وأيضا فإن العقوبة المتناهية لاتشرع إلا عند تكامل الجناية وتكاملها هنا لايكون الا بالعمد (١)

٥) المعقول :- لأن الظلم من شيم النفوس فاقتضت الحكمة الإلهية تقرير القصاص لجناية القتل حتى يأمن الضعيف من القوى ويسلم المجتمع من الاضطراب والفوضى الذى ينتج عن الجناية ولكى يؤدى الإنسان رسالته فى الحياة وهو آمن على نفسه التى هى مقصد هام من مقاصد الشرع الاسلامى •

حكمة مشروعية القصاص :-

بين المولى سبحانه وتعالى الحكمة السامية من تشريع القصاص فى آية تتسم بالإعجاز فى كل نواحيه ، يقول تعالى :-

" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "

فهذه الآية القرآنية الكريمة توضح لنا أن الغرض من تشريع القصاص المحافظة على حياة بنى الإنسان ، فمن علم أنه إن قتل سيقتل يدفعه ذلك إلى الامتناع عن الإقدام على القتل وبذلك يحفظ حياته وحياة من كان يريد قتله •

---

١) انظر الجنايات فى الفقه الاسلامى لأستاذنا الدكتور/ حسن الشاذلى • ص ٩٧ ، ٩٨ •

بالإضافة إلى ما تتسم به العقوبة من عدالة ، فالجاني قد سلب المجني عليه حياته فكذلك يعامل بالمثل . وفيها إرضاء لنفوس أولياء المقتول فلهذا وغيره اقتضت الحكمة الإلهية ألا يدع تجريم الاعتداء على جسد الإنسان وبيان العقوبة عليه للبشر لكي يجتهدوا في بيان الجناية والعقوبة ولكن الله سبحانه لعظم الإنسان وأهميته تكفل ببيان ذلك (١) والناظر في القوانين الوضعية يرى القصور الشديد والشديد في معالجة هذا الأمر كما يدل على أن أفهامهم لم ترتق بعد إلى مستوى الفطرة السليمة ووصل الحد ببعض المتفقهين أن أثاروا الشبهات حول عقوبة القصاص . (٢)

٣ـ عقوبة القتل العمد .

هل هي القصاص عينا ؟ أم القصاص أو الدية ويكون ولي الدم بالخيار بينهما ؟
اتفق الفقهاء على أن لولي الدم أحد شيئين : القصاص أو العفو إما على الدية وإما على غير الدية . واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية هو حق واحد لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين ؟ وأنه إذا لم يرد الجاني أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقا أو العفو ؟

اختلفوا في ذلك على رأيين :-

الرأي الأول :- (للإمام مالك في رواية وهو رأي للشافعية والراجح للحنابلة)

أن ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن لم يرض

---

١) انظر الام ج ٦ ص ٤ ، البحر الزخار ٦ /٢١٧ ، جواهر الكلام ٤٢ /٧
٢) انظر فلسفة القصاص في الفقه الاسلامي للدكتور / فكري عكاز ص ١٠٨ .

القاتل ، وحكى هذا عن سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد .

الرأي الثاني :- (للحنفية والمشهور للمالكية والمشهور للشافعية ورواية للامام أحمد) لولي الدم أن يقتص أو يعفو مجانا وليس له أن يلزم الجاني الدية جبرا عنه (١) .

(الأدلـــــة)

استدل أصحاب الرأي الأول على أن للولي الخيار بين أن يقتص أو يطلب الدية بما يلي :-

من الكتاب :-

١) يقول الله تعالى : " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ " .

ووجه الدلالة :- يقول ابن عباس: كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله هذه الآية " كتب عليكم القصاص في القتلى " الآية " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " والعفو : أن يقبل في العمد الدية ، "فاتباع بالمعروف" يتبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ، " ذلك تخفيف من ربكم ورحمة " أي مما كتب على من قبلكم (٢)

ومعنى هذا أن القاتل إذا عفى عنه ولي المقتول عن دم المقتول وأسقط القصاص إلى الدية فإنه يأخذ الدية ، ويتبع بالمعروف ، ويؤدي إليه

---

١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤١٤ ، بداية المجتهد ج٤ ص٤٠ .
٢) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤١٩ ، المحلى ج١٠ ص٣٦١ .

فى الآية

القاتل بإحسان (١) ، وأما عدم ذكر الدية فقد ورد فى أحاديث كثيرة بينت ذلك .

فلقد وضح ابن عباس رضى الله عنه المراد من الآية ، والصحابة أعلم بكتاب الله سبحانه ويبعد أن يقول فى القرآن بغير علم ، فثبت أن موجب القصاص أحد أمرين أن للولى أن يقتص أو يطلب الدية .

٢) يقول الله تعالى : " ولَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا "

(سورة النساء آية ٢٩)

ووجه الدلالة من الآية : أنها أوجبت على المكلف إذا عرض عليه فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها كما يتعين عليه شراء الطعام إذا وجده فى مخمصة ، مع قدرته على دفع ثمنه (٢) .

ومن السنة :- أحاديث كثيرة منها :-

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد " .

ووجه الدلالة :- أن الرسول صلى الله عليه وسلم خير أولياء القتيل بين القصاص والدية ، ولو كان القصاص هو المتعين لما ثبت لهم هذا الخيار (٣)

---

(١) تفسير الطبرى ج ٢ ص ٦٣ ، ٦٤ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٣) المغنى والشرح ج ٩ ص ٤١٩ ، سبل السلام ج ٣ ص ٤٦٢ . وانظر سنن النسائى ٣٨/٨ ، نيل الأوطار ١٤٨/٠٧ ، القرطبى ٢٥٣/٥ .

واستدل أصحاب الرأي الثاني : على أن للولي أن يقتص من الجاني أو يعفو مجانا ، وليس له أن يلزم الجاني بالدية، استدلوا بما يلي :-

من الكتاب :-

١- يقول الله : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ... الآية"

ووجه الدلالة :- أن الله بين أن الواجب ههنا هو القصاص فلا يجبر الجاني بدفع الدية إلا إذا رضي بذلك .

وقالوا : إن الضمير الذي في "لَهُ" وفي "مِنْ أَخِيهِ" في قوله الله سبحانه "فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ" راجع إلى ولي المقتول لا إلى القاتل بمعنى فمن سمح له القاتل بالدية فليقبل ما سمح به الخ .

يقول ابن العربي :- (١) قال القاضي رضي الله عنه : هذا (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ) قول مشكل تبلدت فيه ألباب العلماء واختلفوا في مقتضاه ...

وقال مالك في تفسيره : من أعطى من أخيه شيئا من العقل فليتبعه بالمعروف فعلى هذا الخطاب للولي يقول له : إن اعطاك أخوك القاتل الدية المعروفة فاقبل ذلك منه واتبعه .

وقال أصحاب الشافعي : تفسيره : إذا أسقط الولي القصاص وعفى له عن الواجب في له الدية فاتبعه على ذلك أيها الجاني على هذا المعروف وأدِّ إليه بإحسان ..

٢) يقول الله :- "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ" (٢)

ووجه الدلالة :- أن الله بين لمن أراد أن يطالب أن تكون العقوبة بمثل الجناية ، فيكون عقاب الجاني هنا هو القصاص ولا مدخل

---

١) أحكام القرآن جـ١ ص ٦٦ .

٢) سورة النحل من الآية ١٢٦ .

للديـــــة (١) .

٣.) يقول الله سبحانه وتعالى : " وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا " .

وجه الدلالـــة :- أن الله سبحانه لم يذكر الا القتل عقوبة فقط فـــلا مدخل للدية هنـــا (٢) .

ومن السنـــة : استدلوا بأحاديث كثيرة منها :-

١- ما روى عن أنس :- أن الربيـــع بنت النضـــر عمته كسرت ثنية جارية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كتاب الله القصاص" فقـــال أنس بن النضـــر : أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا والذى بعثـــك بالحق لاتكسر ثنيتها فقال يا أنس " كتاب الله القصاص" ... الحديث

وجه الدلالـــة :- أن الحديث قد بين أن الواجب فى العمد هـــــو القصاص فقط ، فلا يجبـــر الجانى على دفـــع الدية . (٣)

٢- ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم بغيـــر طيب نفـــس منـــــه) .

وجه الدلالـــة :- أن الحديث يمنع أخذ مال الجانى إلا بطيب نفس منـــه وبالتالـــى فلا يجبر على دفـــع الديـــة (٤)

بالقياس : وهو أن القتل متلف يجب به البذل فكان معينا كسائـــر أبدال المتلفات ، فليس للولى أخذ الدية الا إذا رضى الجانى . (٥)

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٣٦٣ .
٢) المرجع السابـــق .
٣) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤١ ، فتح البارى جـ ١٢ ص ٦ ٣ ، سبل الســـلام جـ ٣ ص ٤٦٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٢ .
٤) المحلى جـ ١٠ ص ٣٦٣ . (٥) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤١ .

- المناقشــة والترجيــح -

أولا : مناقشة أصحاب الرأي الأول - القائل بتخيير الولي -

لأصحاب الرأى الثانى :-

١) قالوا بالنسبة للآية : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ... الآية ، بالإضافة إلى ماذكروه في وجه الدلالة منها إن عدم ورود ذكر الدية في الآية لايدل على عدم وجوبها لأنها قد ورد ذكرها في أحاديث كثيرة منها ماذكرناه ، استدلالا لأصحاب هذا الرأى ، وأيضا فإن الآية سيقت لأبطال ماكان عليه أهل الجاهلية من قتلهم غير القاتل ونحو ذلك فبين الله لهم أن العقوبة هى القصاص وبينت الأحاديث بقية العقوبة لأن السنة قد تكون مفسرة للقرآن أو مؤكدة لما في القرآن أو مقيدة للقرآن أو مخصصة لعموم القرآن إلى غير ذلك مما هو معروف من دور السنة بالنسبة للقرآن ، فلا يصح الاقتصار على الآية دون نظر إلى السنة في هذا الخصوص ، بالإضافة إلى أن ابن عباس رضى الله عنه قد روى عنه أن المراد من قوله تعالى : "فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ" أى أن يقبل الولى الدية فى العمد ، أى ترك القصاص إلى الدية .(١)

٢) وأجابوا عن استدلال أصحاب الرأى الثانى بقول الله سبحانه وتعالى :

"وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ" .

بأن عدم ورود الدية لايدل على عدم وجوبها كما ذكرنا في المناقشة

---

١) أحكام القرآن لابن العربي ج١ ص ٦٦ ، تفسير الطبرى ج٢ ص٩٤ .

السابقـــة لأن الأحاديث تبين مافي القرآن وتخصص عمومه ونحو ذلك ومثل هذا كثير في الجنايات ـ كقتل الوالد ولده فإنه لايقتص من الوالــد عملا بالحديث الذي يمنع ذلك (١).

٣) وأجابوا عن استدلال أصحاب الرأي الثاني بقوله تعالى : " وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ".

قالوا بأنه حجة لنا أيضا لأنه يثبت الخيار لولي الدم ، لأن اســم السلطان يصدق على القصاص وعلى الدية ، والاتفاق على أنهما لايجبان مجتمعين فيكون وجوبهما على التخيير ، وأيضا فالولي إذا اختار القــود فليقتل قاتل وليه ولايحل له أن يسرف فيقتل غير قاتله ، بالإضافــة إلى ذكر الدية في الأحاديث الكثيرة كما ذكرنا (٢)

٤) وأجابوا عن حديث أنس والذي فيه " كتـــاب اللـــه القصاص " بأنه لاحجة فيه على أن الواجب هو القصاص فقط ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل ذلك إلا عندما طلب أولياء المجني عليها القــود ولم يصدر منهم العفو أو يطلبوا الدية وإلا فإن باقي الحديث يبين أن هذا الحق لهم .

٥) وأجابوا عن حديث " لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " بأن الاستدلال به صحيح وأنه لايحق لولي الدم أن يأخذ مال الجاني إلا بطيب نفس منه ، إلا أن الله تعالى إذا أوجب الدية أو رسوله صلى الله عليه وسلم في مال الجاني فقد وجب ، و لامجال للاعتراض بقول

---

١) المحلى جـ١٠ ص ٣٦٦ .

٢) المحلى جـ١٠ ص ٣٦٦ ، أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

الله تعالى :- " وَمَاكَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ ورسوله أمرا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِم " (١)

وأيضا فإنكم قد خالفتم قولكم هذا فقد أوجبتم الدية على عاقلة الصبي والمجنون وان كرهوا ولم تطب أنفسهم بذلك ولا رضوا ولا أوجبها الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم (٢) .

٦) وأجابوا عن : قياس القتل على سائر المتلفات ، بأنه لايصح لأن المتلفات إنما يجب ضمانها بمثلها أو قيمتها عند تعذر المثل والقتل على خلاف ذلك لأنه قد يضمن بغير جنسه كما في القتل شبه العمد والخطأ فإذا رضي ولي الدم في القتل العمد ببدل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه (٣) .

ثانيا : مناقشة أصحاب الرأي الثاني - القائل بأن ولي الدم له القصاص عينا الخ - لأصحاب الرأي الأول .

١- عرفنا أنهم قالوا بأن الضمير في " لَهُ " ، وفي " مِنْ أَخِيهِ " من قوله تعالى : "فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ " راجع إلى ولي المقتول لا إلى القاتل بمعنى فمن سمح له القاتل بالدية ، وقالوا أيضا بأن القول بالتخيير فيه زيادة على النص ، ولاتجوز الزيادة في النص إلا بما يجوز به النسخ .

وقد أجيب عنه بأنه :- " لايشك ذو فهم أن المعفو له من ديته في أخيه هو القاتل ، واما ولي المقتول فلم يعف له شيء من أخيه حتى ولوكان

---

١) سورة الاحزاب من الاية ٣٦ .
٢) المحلى ج ١٠ ص ٣٦٥ .
٣) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤١٥ .

معناه ماشاء ولوه بالباطل لكان مخالفا لأقوالهم لأنه لايوجب ذلك مراعاة رضى الولى بل كان يكون الخيار حينئذ للقاتل فقط وهذا لايقوله أحد على ظهر الأرض لاهم ولا غيرهم فصح أن تأويلهم فى الآية محال باطل ممتنع لايحل القول به أصلا " (١)

وقد وردت على قولهم :ـ بأن التخيير زيادة فى النص الخ بأن ذلك صحيح والنسخ جائز لما فى القرآن بقرآن أو سنة ثابتة بخبر الواحد (٢)

٢) ناقشوا الأحاديث التى استدل بها أصحاب الرأى الأول والتى يثبت بها الخيار لولى الدم بأنه يحتمل أن يراد بها أخذ الدية برضا القاتل كما قال تعالى :ـ

" فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا (٣)

والمعنى فاما أن تمنوا عليهم باطلاقهم من غير شئ وإما فداء أى تفادونهم بمال أى برضا الأسير، وكما يقول القائل لمن له دين على غيره : إن شئت فخذ دينك دراهم وإن شئت دنانير (٤) .

وبعد فلقد ظهر أن هذه المسألة مما تبلدت فيها ألباب العلماء

حين استظهار مرجع الضمير فى قوله تعالى " فمن عفى له من أخيه " هل الضمير فى " لهُ " وفى " مِنْ أَخِيهِ " يراد به القاتل أو ولى الدم . (٥)

والذى نرجحه هو القول بأن ولى الدم مخير بين القصاص أو أن يأخذ الدية لقوة أدلته ولأنه يتفق مع حكمة مشروعية القصاص .

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٣٦٧

٢) المرجع السابق .

٣) سورة محمد اية ٤ .

٤) انظر أحكام الجصاص جـ ١ ص ١٥٥ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٤٦٦ .

٥) انظر فى ذلك أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٦٦ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٥٠ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٣٤ .

٤ : استيفاء القصاص

يمكن معالجة استيفاء القصاص في عدة فروع كالتالي :-

الفرع الأول :- من له حق المطالبة بالقصاص .
الفرع الثاني :- شروط استيفاء القصاص .
الفرع الثالث :- من يلي استيفاء القصاص .
الفرع الرابع :- طريقة الاستيفاء .
الفرع الخامس :- مكان الاستيفاء .

الفرع الأول :- من له حق المطالبة بالقصاص

إذا كانت الجناية على ما دون النفس فالمجني عليه هو الذي يطالب بالقصاص لأنه صاحب الحق في ذلك وليس بمعقول أن يطالب بذلك غيره . وإذا كان صغيرا أو مجنونا فإن وليه يطالب بهذا الحق . وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء . وأما إذا كانت الجناية على النفس (١) فإن الولي هو الذي يطالب بالقصاص لقول الله تعالى :-

" وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ... الآية "

ولكن ما المراد بالولي في الآية تعددت الآراء في المراد بالولي الذي

---

١) محل الكلام هنا فيما إذا كان المقتول حرا وله وارث . انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٢ .

يطالب بالقصاص كما يلي :-

الرأي الأول :- للظاهرية - أن هذه الولاية للأهل وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء إليهم يستوي في ذلك أن يكونوا عصبات أم غير عصبات وسواء كانوا وارثين أم غير وارثين .

واستدلوا لذلك : يقول الله تعالى : " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ..... الآية .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا " .

ووجه الدلالة :- أن الله سبحانه وتعالى جعل القصاص حقا وجعل رسوله صلى الله عليه وسلم أهل القتيل بين خيرتين فيكون عموم الآية وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم دليلا على أن الولي هو أهل القتيل مطلقا . - وإجماع الصحابة على ذلك أيضا ، فيكون طلب القصاص من الأهل عموما كالابن أو العم أو الأخت أو الأم أو الزوجة ، أو بنت العم أو العمة الخ[1].

الرأي الثاني :- لجمهور الفقهاء (الحنفية والمشهور للشافعية والحنابلة وما حكي عن عطاء والنخعي والحكم وغيره) أن ولاية استيفاء القصاص في النفس للوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى لأن ولاية استيفاء القصاص حق ثابت والوارث أقرب الناس إلى الميت فيكون له (٢) ولأن من ورث الدية ورث القصاص[3].

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٨٠ - ٤٨٢ .
٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٢ ؛
٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٨٩ .

الرأى الثالث :ـ للمالكية وقول للشافعية. أن هذا الحق يكون للعاصب الذكر (١) وعلى ذلك فلا تكون ولاية المطالبة بالاستيفاء للزوجين

---

١) العصبة تنقسم الى عصبة نسبية والى عصبة سببية :ـ
والأولى تقوم على القرابة الحقيقة ـ قرابة الدم ـ أما الثانية فسببها العتق وهى قرابة حكمية .
والعصبة الحقيقية تتنوع الى أنواع ثلاثة :ـ

١) عصبة بالنفس .
٢) عصبة بالغير .
٣) عصبة مع الغير .

فالعصبة بالنفس : هى كل قريب ذكر لا ينتسب إلى الشخص بالأنثى فقط ، وهى تنقسم الى جهات أربع مرتبة بهذا الترتيب :ـ
الأولى ـ جهة البنوة أى فروع الميت وهم الأبناء ثم أبناؤهم وان نزلوا .
الثانية ـ جهة الأبوة : أى أصول الميت وهم الأب ثم الجد الصحيح وان علا .
الثالثة ـ جهة الأخوة : أى فروع أب الميت : وهم الاخوة الأشقاء ثم الاخوة لأب ثم بنوهم وان نزلوا .
الرابعة ـ جهة العمومة : أى فروع جد الميت وهم أعمام الميت ثم بنوهم ثم أعمام أبيه ثم بنوهم . ثم أعمام جده الصحيح ثم بنوهم وان نزلوا ـ ومما هو معلوم أن العاصب يأخذ التركة كلها إذا انفرد أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض وأما العصبة بالغير ومع الغير فلسنا بحاجة اليهما هنا .
(الوسيط فى أحكام التركات ـ د/ زكريا البرى ط ٤ سنه ١٩٧٧ ص ١٥٧ .
مغنى المحتاج ٤/ ٩٥ .

ولا لذوى الفروض من غير العصبات كالأخ لأم والجد لأم ويقدم الأقرب فالأقرب من ذوى العصبات فالابن فابنه وهكذا . ثم الجد والإخوة سواء فى ولاية القصاص ويعتبر كلاهما فى مرتبة الآخر ، والمراد به الجد القريب الذى يتساوى مع الإخوة فى الدرجة أما الجد العالى فلا شأن له مع الإخوة ، وتقدم الإخوة على العمومة كما هو الشأن فى العصبات ولا تكون الولاية هنا للنساء الا بثلاثة شروط :-

١) أن تكون المرأة وارثة كبنت .

٢) أن لا يساويها عاصب فى الدرجة بأن لا يوجد أصلا أو وجد أنزل منها بدرجة كالعم مع الأخت .

٣) أن تكون بحيث لو كان فى درجتها رجل ورث بالتعصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت لأم والزوجة والجدة لأم - وحجة أصحاب هذا الرأى أن هؤلاء هم أقرب الناس إلى الميت لأنهم يختصون بأعظم التركة : لحديث " اعطوا الفرائض لأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر "

(٢) وأيضا فإنهم يعقلون عنه دمه إذا جنى فيكون ذلك دليلا على كمال المعاونة بينهم وبينه وبالتالى فيكون حق المطالبة لهم لا لغيرهم .

(٣) أن العصبات تتحقق بهم النصرة ، وهم الذين يلحقهم العار إذا ذهب دمه هدرا ولم يقتص منه . (١)

الرأى الرابع : (للحسن وقتادة والزهرى وابن شبرمة والليث) أن حق

=========

---

١) المحلى ج ١٠ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ ، العقوبة للشيخ أبى زهرة ص ٥٠٤ . ابن العربى ٣/ ١٢٠٧ ، القوانين الفقهية ٣٤٦ .

استيفاء القصاص لا يكون للنساء مطلقا ، لأن النساء لا يرثن الولاء ولا الولاية في الإنكاح (١) .

الرأي الخامس :- (لابن أبي ليلى) أن حق استيفاء القصاص يكون لوارث المال مطلقا إلا الزوجين لأنهما ليسا من العصبة ولا يعقلان مع العاقلة بالاضافة إلى أن الزوجية ترتفع بموت أحد الزوجين فلا يحل للزوج أن ينظر إلى زوجته المتوفاة وله أن يتزوج أختها وأربعا سواها إلى غير ذلك من الأحكام (٢) .

ويرد على ذلك : بأن زوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة (٣) .

والذي نرجحه :- أن حق القصاص للورثة لأن حب المال أمر فطري يقول الله تعالى : " وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا " (٤) ويقول " وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ " (٥) . وإذا كان الله سبحانه وتعالى جعل انتقال المال لأفراد معينين وهم الورثة فبالأولى يكون حق استيفاء القصاص مقتصرا عليهم .

ويؤيد ذلك أن المرأة من أهل القتيل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين .... " فهو عام في كل أهله والمرأة من أهله ، ويدخل في الأهل الزوجة أيضا ، لحديث الرسول صلى

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٧٩ (٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٧٩ .

(٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٨٩ انظر المهذب ١/١٧٦ ، والمغني ٢/١٢٣

(٤) سورة الفجر آية ٢٠

(٥) سورة العاديات آية ٨ .

الله عليه وسلم " من يعذرنى من رجل بلغ أذاه فى أهلى وما علمت على أهلى إلا خيرا وما كان يدخل على أهلى إلا معى " ويريد بذلك عائشة رضى الله عنها فى حادث الإفك " (١) ويقول أسامة للرسول صلى الله عليه وسلم " أهلك ولا نعلم إلا خيرا " (٢)

كما روى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول - وهى أخت القاتل - قد عفوت عن حقى فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل فهذا الأثر يدل على حق المرأة فى استيفاء القصاص أو العفو حيث أن عمر رضى الله عنها أقرها على رأيها ووافقه الصحابة رضوان الله عليهم . (٣)

بيان ملكية الوارث للقصاص :-

هل تكون على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحدا فإنه يملك القصاص على سبيل الكمال ولا خلاف فى ذلك ، لكن إذا تعدد الورثة للفقهاء رأيان :-

الرأى الأول للجمهور: (لأبى حنيفة والمالكية وقول للإمام أحمد) أن كل واحد من الورثة يملك القصاص على وجه الكمال لأن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء ، ويدل على ذلك أنه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، وأيضا فالأصل أن ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم يثبت على سبيل

---

١) يقول الله تعالى : " إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ .... الآية . ١١ من سورة النور .

٢) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٩ ، بداية المجتهد ج٢ ص٤٠٣

٣) المرجع السابق ، المحلى ج١٠ ص٤٧٧ ، ٤٧٨ .

الكمال كأن ليس معه غيره كولاية الإنكاح وولاية الأمان .(١)

الرأى الثانـــى :- للشافعية ، وبعض الحنفية والمشهور عند الحنابلـــة ،

أن القصاص حق للورثة يملكونه على سبيل الاشتراك لأن القصاص بسببه الجناية التى وقعت على المورث فكانت العقوبة - القصاص - حقا له ، إلا أنه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون مشتركا بينهم ، ولهذا تجرى فيه سهام الورثة كما تجرى فى المال وهذه آية الشركـــة . (٢)

وثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر فى أمور منها : إذا ورث القصـــاص صغير وكبير فطبقا للرأى الأول للكبير ولاية الاستيفاء ولا ينتظر بلـــوغ الصغير و طبقا للرأى الثانى : ليس للكبير ذلك بل ينتظر بلوغ الصغير ، لأن القصاص وفقا للرأى الأول ثابت للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الكمال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، ولكن بناء على الرأى الثانى فاستيفاء القصاص حق مشترك بين الكل فلا يستقل به الكبير عنـــا بل عليه أن ينتظر بلوغ الصغير .

---

١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٢ .
٢) المرجع السابق والمحلى ج ١٠ ص ٤٨٣ ، ٤٨٠ - المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٩ ، الأم ج ٦ ص ١٢ .

الفرع الثانـي : " شروط استيفـاء القصاص "

يشترط لاستيفاء القصاص مايلـي :-

١- أن يكون من يستحق القصاص مكلفا .

٢- اتفاق جميع الأولياء على استيفاء القصاص .

٣- أن يؤمن في الاستيفاء التعدى الى غير القاتـل . (١)

١) الشرط الأول : التكليـــــف .

يشترط في الولى الذى يطالب بالقصاص أن يكون مكلفا ، أى بالغا عاقلا فاذا كان الذى يطالب بالقصاص واحدا مكلفا فله أن يستوفـي القصاص ، لقوله تعالى : " وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا " ولثبـوت الولاية في حقه على سبيل الكمال ، وإن كان الذى له حـــق القصاص واحدا صغيرا ، اختلف في ذلك كما سنرى ، وإن كا ن الـذى له حق القصاص كبيرا ، فإن كان الكل كبيرا فلكل واحد ولاية الاستيفـاء الا أنه يشترط عند الجمهـور حضور الجميع حين الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب.

هل يؤخر استيفاء القصاص لصغر الولي أو جنونه .

إذا كان من يستحق القصاص صغيرا وكان واحدا فقد اختلـــف الفقهاء فيه على رأيين قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي ، وإذا كان من يستحق القصاص جماعة وفيهم كبير وصغير فإن كـان الكبير هو الأب - بأن كان القصاص مشتركا بين الأب وابنه الصغير - فللأب أن

---

١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٣٨٣ ومابعدها .

يستوفى بالإجماع وإن كان الكبير غير أب كالأخ ففى ذلك خلاف بين الفقهاء على رأيين :-

الرأى الأول : لبعض الفقهاء (أبى حنيفة والمالكية ورواية للحنابلة وغيرهم
أنه لاينتظر بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون (١) .

الرأى الثانى : (لأبى يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية وغيرهم
أنه ينتظر حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ثم يبدى رأيه فى القصاص لأن القصاص للتشفى ولايحصل باستيفائه بمعرفة ولى الصغير أو المجنون أو الحاكم ولأن الولى لايملك طلاق زوجة غير المكلف فلم يملك استيفاء القصاص الواجب له قياسا على ذلك ، بالإضافة الى أنه ربما يعفو الصغير أو المجنون وفى ذلك مصلحة الجانى . ومما يدل على أن للصغير والمجنون حقا عدة أمور :-

أحدها : انه لو كان منفردا لاستحق القصاص ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح .

الثانى : انه لو بلغ لاستحق بلا خلاف ، ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده .

الثالث : أنه لو صار الأمر إلى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقا للقصاص لما استحق بدله كالأجنبى .. الخ . (٢)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٤٤، ٢٤٥ ، المغنى والشرح جـ٩ ص ٣٨٣ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٩/٣٩٣

وهذا الاختلاف مترتب على الخلاف السابق في ملكية القصاص هل تكون على سبيل الكمال أم على سبيل الاشتراك، فمن ذهب إلى أنها تثبت على سبيل الكمال فإنه يجوز للكبير أن يستوفي ولا ينتظر بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون، ومن رأى أن القصاص يثبت على سبيل الاشتراك فإنه يلزم انتظار بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون لكي يبدي رأيه (١)

حبس القاتل: وعلى القول بتأخير استيفاء القصاص حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون فإن القاتل يحبس، فقد حبس معاوية رضي الله عنه هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك أحد. (٢)

الشرط الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفاء القصاص وهو رأي جمهور الفقهاء، فلا يجوز لبعض الأولياء الاستيفاء دون تفويض من الآخرين، لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بغير إذنه ولا ولاية عليه وقد قيل: إن قول الله سبحانه وتعالى "فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ" إنها نزلت في دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوا بالمعروف (٣).

وأيضا فإن القصاص لا يتجزأ إذ هو قصاص واحد ولا يتصور استيفاء بعضهم دون البعض، فإذا صدر العفو عن بعض الأولياء فيغلب جانب العفو لأن القصاص يدرأ بالشبهات ويتفق ذلك أيضا مع حكمة

---

١) انظر المحلى جـ١٠ ص٤٨٢، ٤٨٣، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٥٢، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٢، والمغني والشرح جـ٩ ص٣٩٦.
٢) المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٨٤.
٣) انظر المغني جـ٩ ص٤٦٥، بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٤٨.

الشارع في المحافظة على الأنفس .

- وعند الظاهرية : لا يلزم هذا الشرط إذ يكفي أن يطلب القصاص أحد الأولياء (١) .

غيبة أحد الأولياء : جمهور الفقهاء يرون أنه اذا كان أحد الأولياء غائبا فانه يجب انتظاره الى أن يعود إذ ربما يختار العفو عن الجاني فلا يكون قتله مستحقا للباقين فينتظر حتى يعرف رأيه وذهب الظاهرية الى أنه لا ينتظر ، بل للحاضر أن يستوفي القصاص وهو يتفق مع مقتضى مذهبهم الذي يثبت الولاية كاملة لكل واحد من الأولياء .

وفرق بعض المالكية بين الغيبة القريبة والبعيدة : ففي الأولى ينتظر الغائب ، وفي الثانية لا ينتظر الغائب لأن غيبته تكون سببا لاسقاط ولايته . (٢)

الشرط الثالث : أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل :-

فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء ، لقوله الله تعالى : " وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ " .

ووجه الدلالة :- أنه إذا أدى القصاص إلى قتل الجنين كان إسرافا وتبذيرا وهو منهي عنه فلا يجوز ، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا

---

(١) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٨٢ ، الأم ج ٦ ص ١٢ ، ١٣ ، المغني ج ٩ ص ٣٩٢ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٤٨٢ ، ٤٨٥ ، المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠ ، ٣ .

وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها حتى تكفل ولدها ".

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم للغامدية - التي اعترفت بجريمة الزنا - ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ، فلما ولدته أتته بالصبي في خرقة ، قالت : هذا قد ولدته قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز ، فقالت : يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع النبي صلى الله عليه وسلم الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها ، وأمر الناس فرجموها ".

" الحكم اذا انعدم الولي "

إذا كان المجني عليه لايوجد له ولي ، يفرق الفقهاء بين حالتين :-

الأولى : إذا كان المجني عليه من أهل دار الحرب ثم دخل الاسلام فقتل فللإمام أن يستوفي القصاص أو يأخذ الدية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولي من لا ولي له ".

أما إذا كان المجني عليه من أهل دار الاسلام ولم يعرف له ولي فالجمهور يرون أن وليه السلطان للحديث السابق ، وأبو يوسف من الأحناف يرى أنه ليس للسلطان أن يستوفي وله أن يأخذ الدية[1] لأن المجني عليه في دار الاسلام لايخلو من ولي له عادة وإن كان غير معروف وهذا يمنع من ولاية السلطان ولما روى انه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا

(١) اللباب ٢/٢٢٨ ، ٢٣١ ، والمراجع السابقة -

عثمان - اقتل عبيد الله ، فامتنع سيدنا عثمان ، وقال - كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس ، لا أفعل ، ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي ديته .

الفرع الثالث - (من يلي استيفاء القصاص)

******

اذا ثبت القصاص على الجاني فانه يجب على ولي الأمر عند الجمهور (١) ان يمكّن الولي من الاستيفاء بنفسه إن كان واحدا وكان يحسن الاستيفاء ويقدر على ذلك (٢) ، ولولي الدم أيضا أن يوكل غيره في ذلك لأن الاستيفاء حقه فهو مخير بين أن يستوفيه بنفسه أو يوكل فيه غيره كسائر الحقوق أما اذا كان ولي الدم لا يستطيع ذلك فيأمره ولي الأمر أن يوكل من يحسن الاستيفاء .

والأصل في ذلك هو ..

١) قول الله تعالى/ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا " .

٢) وحديث / من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " .

فالآية الشريفة والحديث يبينان أن القصاص حق للولي فله أن يستوفيه بنفسه أو بنائبه كسائر الحقوق .

---

١) جاء في بداية المجتهد ج٢ص٤٠٥ (وأما ممن يكون القصاص فالظاهر انه يكون من ولي الدم ، وقد قيل انه لا يمكن لمكان العداوة مخافة أن يجور فيه " .

٢) وهذا في القصاص في النفس وفي القصاص في الجراح يجوز في أحد الرأيين في الفقه الاسلامي (المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٨) .

ومن المعقول ـ أن المقصود من القصاص هو التشفي وتمكين الولي من الاستيفاء بنفسه أبلغ في ذلك .

تعدد الأولياء ـ إذا كان ولي الدم أكثر من واحد ، وكان كل واحد منهم يقدر على أن يستوفي بنفسه أمروا بتوكيل واحد منهم أو من غيرهم ولا يجوز لهم أن يتولوا جميعا القصاص لما في ذلك من تعذيب الجاني لتعدد أفعالهم ، فإن لم يتفقوا على أحد أقرع بينهم فمن خرجت قرعته فله أن يستوفي بعد أن يوكله الباقون في ذلك ، ولا يجوز له أن يستوفي بدون توكيلهم لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط ، فإن لم يتفقوا منعوا من الاستيفاء حتى يوكلوا .

أجرة الوكيل ..

إذا كانت الوكالة مأجورة ـ بأن لم يوجد وكيل متبرع بالاستيفاء فيرى البعض أنها تكون من مال الجاني لأنها أجرة لإيفاء الحق الذي عليه ، ويرى البعض أنها على ولي الدم لأنه وكيله فكانت الأجرة على موكله (ولي الدم) . ويرى البعض أن يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص لأن هذا من مصالح العامة وإن لم يعين الإمام رجلا لاستيفاء القصاص فالخلاف السابق (١) .

هل للولي أن يستوفي القصاص بنفسه ؟

يرى بعض الفقهاء أن الولي لا يمكن من الاستيفاء بنفسه لأن العداوة قد تحمله على الجور وهو ما لا يتفق مع مشروعية القصاص (٢) .

١) المرجع السابق ٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٥ .

وهو ما نرجحه خاصة وأن الأمر قد اختلف حاليا فالناس قديما كانوا يحسنون استعمال السلاح وكانوا غالبا يحملونه على أكتافهم ، أما الآن فقد أصبح هذا نادرا ، والنادر لا حكم له ، بالإضافة إلى أن وسائل القصاص الحديثة كالكرسي الكهربائي ، والمقصلة ... الخ ليست موجودة لدى الأفراد. ولقد رأينا أيضا أن بعض الحنابلة يرى أن يخصص ولي الأمر رجلا ليقوم باستيفاء القصاص بدلا من ولي الدم ويعطيه أجرة ، لأن ذلك من المصالح العامة وعلى هذا فالأفضل أن يأذن ولي الدم للأشخاص الذين تعينهم الدولة بأن يستوفوا القصاص نيابة عنه . (١)

استيفاء القصاص بحضرة السلطان أو اذنه .

وعلى القول بأن لولي الدم أن يقوم بالاستيفاء بنفسه أو وكيله اختلف الفقهاء حول استيفاء القصاص بحضرة السلطان أو اذنه على رأيين / ..

١) جمهور الفقهاء - يرى ذلك .

٢) بعض الفقهاء - لا يرى ذلك .

وحجة الجمهور - أن القصاص يحتاج إلى التحرى والاجتهاد فى شروط الوجوب والاستيفاء فيحتاج الأمر إلى أن يتولى الحاكم أو نائبه أو القاضى ذلك ، وأيضا فإنه يحرم الحيف فى القصاص ولو ترك الأمر لولي الدم فلا يؤمن ذلك لأنه قد يؤدى غيظ ولي الدم إلى التشفى كأن يقتص بآلة من شأنها أن تعذب قبل إزهاق الروح .

---

١) انظر مغنى المحتاج جـ٤ ص٤٠ ، المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٣٩٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٤٣ ، التشريع الجنائى للشيخ عبد القادر عودة جـ٢ ص١٥٥ .

أو أن يمثل بالجثـــة ونحو ذلك ، فإن استوفى ولي الدم القصاص دون حضور السلطان _ بنفسه أو بنائبـه _ فإن القصاص يعتدّ به على رأي الجمهور ويعزّر ولي الدم لافتياتـه على الإمام إلا إذا كان يجهل حق الإمام في الحضور أثناء تنفيـــذ العقوبـــة . (١)

واستثنى الشافعية من اذن الإمام عدة صـور :.

احداهـا _ السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح .

ثانيهـــا _ إذا انفرد بحيث لا يرى ومثله إذا كان ولي الدم بمكان لا إمام فيه أو كان ببادية بعيدة عن السلطان .

ثالثهـــا _ إذا كان ولي الدم مضطرا فله قتل الجاني قصاصا وأكله (٢) .

واستدل أصحاب الرأي الثاني ..

١) بقول الله تعالى _ " وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ... الآية فهذه الآية تبين حق الولي في القصاص فيكون له أن يقوم بذلك بنفســـه دون نظر الى حضـور الإمام .

٢) وبما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجـل يقوده بنسعة (٣) فقال _ إن هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم / " اذهـب فاقتلـــه " .

فهذا الحديث يبين حق ولي الدم في أن يستوفي القصاص بنفسه دون اشتراط حضور الإمام لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " اذهب فاقتله ".

١) المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٩٧ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٥٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص٤١ . (٢) مغني المحتاج جـ٤ ص٤١ ، ٤٢ .
٣) سير تشد به الرحال على هيئة أعنة البغال . غريب الحديث جـ٥ ، ص٤٨ .

٣) ولان اشتراط حضور السلطان لايثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ، ويرون أنه يستحب أن يحضر الولى شاهدين لئلا يجحد المجنى عليه الاستيفاء (١) .

والذى نرجحه - هو رأى الجمهور لقوة أدلته ، ومنعاً للفساد لأنه لو ترك القصاص بيد الأفراد بدون حضور السلطان لأدى ذلك إلى الفساد ، وما احتجوا به لاينهض دليلاً على مدعاهم ؟ لأن الآية تبين حق الولى فى القصاص دون أن تتعرض للتنفيذ، وكذلك الحديث فإنه يبين ذلك وهكذا كان فعل الصحابة رضوان الله عليهم فقد كانوا يأخذون الجانى الى الرسول صلى الله عليه وسلم وبعد أن يوضح لهم الحكم يباشرون التنفيذ (٢) .

" الفرع الرابع "

(طريقة الاستيفاء)

******

للفقهاء فى كيفية استيفاء القصاص من الجانى رأيان / ..

الرأى الاول - لجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والظاهرية ورواية للحنابلة) أن القصاص يستوفى من القاتل بمثل ما فعل بالمجنى عليه .

---

١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٩٧ .
٢) انظر سبل السلام جـ٣ ص ٤٥٣ ، ٤٥٨ .

الرأى الثانـي ـ (للحنفية ورواية للحنابلة والإمامية) أن القصاص لايكون إلا بالسيف ـ وبناء على الرأى الأول ـ أن من قتل شخصا بالسيف أو بغيره كالخنق أو الرمى من شاهق أو الحبس أو الإلقاء فى ماء أو نار الخ كان لولى الدم أن يقتص بنفس الطريقة ، وإن أحب أن يقتص بالسيف فله ذلك وهو الأفضل وبعضهم يرى أنه يقتص بالسيف إن كان القصاص بالمثل يؤدى إلى تعذيب الجانى ، أما بناء على الرأى الثانى ، فليس لولى الدم أن يقتص إلا بالسيف سواء كان القتل الذى وقع من الجانى بالسيف أم بغيره (١) .

---

١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٤ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٤ وهذا إذا كان القتل بغير محرم ، أما إذا وقع القتل بفعل محرم فى نفسه كما لو أوجر الجانى المجنى عليه خمرا حتى مات ، فإنه يقتل بالسيف فقط ولايجوز أن يسقى خمرا ، حتى يموت لأن شرب الخمر محرم ، وحكى عن بعض الشافعية ـ أن من قتل شخصا باللواط وتجريع الخمر أنه يقتص منه بإدخال خشبة فى دبره حتى يموت ، ويجرع الماء حتى يموت كذلك ، ورد على ذلك ـ بأن القتل وقع بفعل محرم لعينه فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف (انظر المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٠٥ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٦٣) ، نيل الأوطار جـ ٨ ص ١٧٨ نشر مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة ط ١٩٧٨ م ، وانظر شرائع الإسلام للمحلى جـ ٤ ص ٢٢٩ ..

" الأدلـــــة "

استدل الجمهور بما يلـي ..

أولا: من الكتاب: بآيات كثيرة منهـا .

١) قول الله تعالى - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...... الآيـــة .

٢) وقول الله تعالى - " وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (١)

٣) وقول الله تعالى - " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " .(٢)

٤) وقول الله تعالى - " وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا " .

وجه الدلالـــة - أن اللـــه تعالى أوجب استيفاء المثل ولـــم يجعل لأحد ممن أوجب عليه أو على وليه أن يفعل بالجاني أكثر مما فعل ، فمن قتل بالسيف فإنه يقتص منه به ومن قتل بغيره فإنه يقتص منه بـــه أيضا عمـــلا بتلك الآيـــات .

وقال ابن القاسم عن مالك " ان قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنـــس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على القاتل الأول " .

وقال الشافعي . " ان ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى مات فعل به مثـل ذلك وإن حبسه بلا طعام ولا شراب حتى مات حبس فإن لم يمت في مثل تلك المدة قتل بالسيف .

---

١) البقرة ١٩٤ ٢) سورة النحل ص ١٢٦ ٣) الشورى آية ٤٠

٤) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٦٠ ، المحلى ج١٠ ص٢٧١ .

ثانيا — من السنة بأحاديث كثيرة منها ٠

١) بما روى عن أنس — أن يهوديا رضى رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها — من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها فجيء به فاعترف ، فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم وآله وسلم فرضّ رأسه بين حجرين " (١)

ووجه الدلالة — أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر أن يفعل باليهودى مثل ما فعل بالمرأة فيكون العدول الى غير ذلك قولاً بغير نص ٠

٢) وبما أخرجه البيهقى والبزار عنه صلى الله عليه وسلم من حديث البراء وفيه ٠ " ومن حرّق حرقناه ، ومن غرّق غرقناه " (٢)

ووجه الدلالة — أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل العقوبة مماثلة للجناية فيقتص من الجانى بمثل ما قتل به ٠

٣) وبما رواه أنس أن ثمانية من عكل أو من عرينة قدموا المدينة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الأرض وسقمت أجسامهم ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ ألا تخرجون مع راعينا فى ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها ؟ فقالوا بلى ، فخرجوا فشربوا من أبوالها وألبانها فصحوا ، فقتلوا الراعى وطردوا الإبل ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث فى آثارهم فأدركوا فجيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم نبذوا فى

---

١) نيل الاوطار للشوكانى جـ٨ ص١٨٢ ، الرض معناه الرضخ ، والجارية يحتمل أن تكون حرة دون البلوغ ويحتمل أن تكون أمة ، وفى بعض طرق الحديث انها من الانصار ، وقوله ٠ على أوضاح ٠ معناه بسبب أوضاح وهى جمع وضح ، حلى الفضة ، ونقل عياض أنها حلى من حجارة ٠٠٠ =

الشمس حتى ماتوا (١)٠

ووجه الدلالة ٠ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد سمل أعين هؤلاء الرجال لأنهم سملوا أعين الرعاء فيكون القصاص بمثل ما فعل الجاني لا بغيره ٠ (٢)

ثالثا – بالمعقول – وهو أن القصاص مبني على المماثلة ولفظه مشعر بذلك فيجب أن يستوفى من الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه ٠ (٣)

القصاص بالتحريق أو السم

واختلف الجمهور فيمن حرق آخر هل يحرق أم لا ؟ وكذلك من قتل آخر بالسم ؟ فمنعه بعضهم لحديث " لا يعذب بالنار إلا رب النار " والسم نار في البطن ، والحديث يبين أن التعذيب بالنار خاص بالله سبحانه وتعالى ، ولأن التحريق محرم لعينه ، بينما يرى بعضهم أنه يحرق لحديث " من حرق قتلناه " وحملوا الحديث الأول على غير القصاص " (٤) ٠

أدلة أصحاب الرأي الثاني – على أن القصاص يستوفى بالسيف ٠

أولا من الكتاب ٠

١) يقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى "

٢) وقوله تعالى " والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم .... " ٠

---

٠٠٠ = فتح الباري ج٦ ٢ ص١٧ – ٢٠ ، (٢) المرجع السابق ، والمغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠١ ٠

١) المحلى ج٠ ١ ص٣٧٣ (٢) المرجع السابق ٠ (٣) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤٠١ (٤) بداية المجتهد ج٢ ص٤٠٤ ، المغني ..... =

ووجه الدلالة : أن القصاص بغير السيف قد يزاد فيه على فعل الجاني فيكون تعديا وهو منهي عنه ، والقصاص هو أن يفعل بالجاني مثل فعله فيجب أن يقتصر على القصاص بالسيف ، وواضح أن أصحاب هذا الرأي نظروا الى ما نسب الى بعض أصحاب الرأي الأول كقول الامام مالك : " ان قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنسها قتله به حتى يموت وان زاد على فعل القاتل الأول " فوجدوا أن الجاني قد لا يموت إلا بالزيادة على فعله وتلك الزيادة تعتبر تعديًا ، والله تعالى يقول " وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ " (١) ومخالف لقول الله " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " وقوله . " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (٢) .

ثانيا ـ من السنة .

١ـ بما رواه النعمان بن بشير عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال . " لا قود إلا بالسيف " .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه حصر القود في السيف فقط (٣) فيكون الاستيفاء بغيره منافٍ للحديث وهو لا يجوز .

٢ـ بما روى خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد ابن أوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم

... = والشرح الكبير ج٩ ص٤٠٥ ، واختلف الجمهور أيضا فيمن قتل بعصا فأقيد بالضرب بالعصا فلم يمت ، هل يكرر عليه ؟ فقال بعضهم يكرر عليه ، وبعضهم لا يكرر ويقتل بالسيف ـ فتح الباري ج ٢٩ ص ٩١ .

١) سورة الطلاق آية ١ ٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ج١ ص ١٦

فأحسنوا الذبحة " (١)

ووجه الدلالة : أن احسان القتل لايحصل بغير القصاص بالسيف فيجب الاقتصار عليه .

٣) بما روى عن عمران بن حصين وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة ، وبما قال سمرة بن جندب «ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا فيها بالصدقة ونهانا عن المثلة» (٢)

ووجه الدلالة : أن قتل الجاني بمثل ما قتل به المجني عليه مثلة فلا يكون مشروعا .

(المناقشة والترجيح)

أولا - ناقش أصحاب الرأي الثاني أصحاب الرأي الأول باستدلالهم بالسنة بما يلي ..

١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قد مثل بالعرنيين فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا ، وهذا كان في صدر الإسلام ثم نسخ بنهيه صلى الله عليه وسلم عن المثلة ، فوجب أن يكون معنى آية القصاص محمولا على ما لا مثلة فيه .

٢) وناقشوا الحديث الذي رواه أنس بن مالك بوجوه: احداها :

---

١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ١٨٨ .

٢) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ١٦٢ .

بأنه لو ثبت لكان منسوخا بنسخ المثلة ، ولأن النهي عن المثلة متفق عليه عند الجميع .

وثانيها - من الجائز أن يكون قتل اليهودي على وجه الحد لما أخذ المال وقتل (١) .

وثالثها - أنه محتمل لا ظاهر له فلا يعارض ما ثبت من أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم في الأمر بإحسان القتلة والنهي عن المثلة وحصر القود في السيف . (٢)

٣) وناقشوا الحديث الذي رواه البراء بن عازب " ومن حرق حرقناه " بأنه - في إسناده بعض من يجهل وإنما قاله زياد في خطبته (٣) وأنه معارض بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يعذب بالنار إلا رب النار " (٤)

٤) وناقشوا الاستدلال بالمعقول - بأن الاستيفاء من الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه يؤدي إلى استيفاء الزيادة غالبا وهو ممنوع بنص الآية . (٥)

وأجيب على ذلك : بأن ذلك يرد في القتل بالسيف أيضا . كأن ضرب بالسيف في عنق الجاني فلم يقطع أو قطع قليلا فأعيد عليه مرارا . (٦)

---

١) المرجع السابق .
٢) نيل الاوطار جـ ٨ ص ١٨٨ .
٣) نيل الاوطار جـ ٨ ص ١٨٧ .
٤) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٠٥ ، المحلى جـ ١٠ ص ٣٧٨ .
٥) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٦١ .
٦) المحلى جـ ١٠ ص ٣٧٨ .

ثانيا - ناقش أصحاب الرأى الأول أصحاب الرأى الثانى بما يلى ..

١- أن حديث " لاقود إلا بالسيف " .

أ) مرسل ولا يحل الأخذ به (١) .

وقد أجيب على ذلك - بأنه قد روى من طرق كثيرة يقوى بعضها بعضا فيعمل به لذلك فقد أخرجه ابن ماجة والبزار والبيهقى من حديث أبى بكر ، وأخرجه الدار قطنى والبيهقى من حديث أبى هريرة ، وأخرجه الدار قطنى من حديث على ، وأخرجه البيهقى والطبرانى من حديث ابن مسعود ، وأخرجه ابن أبى شيبة عن الحسن مرسلا . (٢)

ب) أن الحديث على فرض ثبوته لا تقوم به حجة لأنه على خلاف قاعدتهم فى أن السنة لا تنسخ الكتاب ولا تخصه .

٢- أن حديث النهى عن المثلة المراد منه - النهى عن المثلة إذا وقع القتل بها ابتداء كقتل الزانى أو المحارب الخ ، وكذلك إذا لم يمثل الجانى بالمجنى عليه ، أما إذا كان مكافأة على القتل فلا يكون النهى منصبا عليها فيجوز أن يفعل بالجانى مثل ما فعل بالمجنى عليه ، وأيضا لا مثلة إلا ما حرم الله عز وجل وأما ما أمر به عز وجل فليس مثلة فلا فرق بين من قتل عامدا بالحجارة فإنه يقتل بها وبين من زنا وهو محصن فقتل بالحجارة (٣) ويقول ابن حزم (٤) .

---

١) المحلى ج ١٠ ص ٣٧٥ .
٢) سبل السلام ج ٣ ص ٤٥١ ، نيل الاوطار ج٨ص١٨٧-١٨٨
٣) المحلى ج ١٠ ص ٣٧٤ .
٤) المرجع السابق .

" أن ضرب العنق بالسيف لأعظم مثلة ولقد شاهدناه فرأينا منظرا وحشًا وكأنه جسد بأربعة أفخاذ فظهر فساد احتجاجهم بالمثلة وصح أن كل ما أمر به عليها لصلاة والسلام فليس هو بمثلة إنما المثلة من فعل ما نهانا الله تعالى عنه متعديا ولا مزيد ".

وقال البعض - أن الحديث صحيح لكنه محمول على غير المماثلة في القصاص جمعًا بين الدليلين (١).

٣- وأوردوا على حديث: " ان الله كتب الاحسان .... " بأنه صحيح وغاية الإحسان في القتل أن يقتله بمثل ما قتل هو وهذا هو عين العدل والإنصاف والحرمات قصاص. (٢)

الترجيح.

لقد رأينا أن سر اختلاف الفقهاء هو - مفهوم القصاص إذ يلزم أن يكون القصاص موجودا دون حيف أو جور. فالجمهور يرى أن المماثلة موجودة إذا فعل بالجاني مثل ما فعل فإذا قتل المجني عليه بالخنق فإن ولي الدم يقوم بخنقه فإن مات وإلا تحز رقبته.

والحزُّ متمِّم للفعل " الخنق " والمُتمِّم للشيء من توابعه فيأخذ حكمه. والعدول إلى القصاص بالسيف في مثل ذلك يكون تعديًا. وبعضهم يرى أنه يعاد الخنق حتى يموت(٣) بينما يرى فريق من الفقهاء أن قتل الجاني بمثل ما قتل أمر متعذر لعدم وجود ضابط له.

---

١) فتح الباري ج١٢ ص٢٠٩ ٢) المحلى ج١٠ ص٣٧٥ - انظر سبل السلام ج٣ ص٤٥١ ٣) انظر بدائع الصنائع ج٧ ص٢٤٧

فالرضخ بالحجارة والتغريق والتحريق لايمكن الاستيفاء بـــه ،
لأن القصاص إذا كان هــو استيفاء المثل فليس للرضخ بالحجـارة
حد معلــوم وكذلك الرمى والتحريق وغير ذلك ؟ فإذا زاد ولـــى
الـــدم عن القدر الذى فعله الجانى فيكون ذلك تعديا وظلمــا
فلــزم العدول إلى القتـــل بالسيف لانضباطه (١) .

ولقد رأينا أيضا أنه لم تسلــم أدلة الرأيـين من المناقشـــة
والذى نرجحــه هـــو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلته ،ولأنه أبلــغ
فى معنى التشفى من القاتل وهــو أمر مراعى فى تطبيق عقوبـــة
القصاص . (٢)

---

١) أحكام القرآن للجصاص جـ١ص١٦١ ـ فتح البارى جـ١٢ص٢٠٩ .
٢) انظر مثل هذا الترجيح لأستاذنا الدكتور/ حسن الشاذلى ، الجنايات ص ١٩٥ .

" الفــرع الخامــــس "

" مكــــــان الاستيفــــــــاء "

****

وسنبين هذا الفرع فيما يلــى ..

أولا - استيفاء القصاص فى الحرم .

ثانيا - استيفاء القصاص فى المساجد .

أولا - استيفاء القصاص فى الحرم .

تمهيد - هناك فرق بين البيت العتيق ، والمسجد الحــرام والحرم الآمن على كل مسلم أن يعرفه ، فالبيت هــو الكعبة المشرفة ، يقول تعالى ..

" وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ " (١)

والمسجد الحرام هـو ما حول الكعبة من بناء ، يقول تعالـــى .

" سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنْ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ " (٢)

ويقول " هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ... " (٣)

---

١) سورة البقرة آية ١٢٧

٢) سورة الاسراء آية ١

٣) سورة الفتح آية ٢٥ .

والحرم الآمن والذى يقول تعالى عنه " أَوَلَمْ نُمَكِّن لَّهُمْ حَرَمًا آمِنًا " (١) فهو ما يحيط بالبيت والمسجد ويشمل مكة كلها وحدوده كما ذكرها الشيخ الدردير (٢) " من نحو المدينة أربعة أميال أو خمسة للتنعيم ، وهو المسمى الآن مسجد عائشة ومن جهة العراق ثمانية ، وينتهى للمقطع (اسم مكان) ومن جهة عرفة تسعة أو ثمانية وينتهى للجعرانة ، ومن جدة عشرة لآخر الحديبية " (٣) .

ولقد اختص الله تعالى الحرم بمزايا كثيرة لذا فقد اختلف الفقهاء حول استيفاء القصاص فيه ، ولكى نوضح ذلك نفرق بين حالتين : الأولى : إذا ارتكب الجانى جنايته فى خارج الحرم ثم لاذ بالحرم ، والثانية : إذا ارتكب الجانى جنايته فى الحرم .

الحالة الأولى – ارتكاب الجانى جنايته فى خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم للفقهاء فى تلك الحالة رأيان :

الأول . لجمهور الفقهاء (من الصحابة والتابعين ومن بعدهم والحنفية وسائر أهل العراق ، وأحمد ، ومن وافقه

---

١) سورة القصص آية ٥٧ ٢) الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٧١ .

٣) وفى حاشية الدسوقى . وقوله "ينتهى للجعرانة" غير صحيح إذ ليست الجعرانة من جهة عرفة وصوابه لو قال وينتهى إلى عرفة كما فى ابن غازى ، ولما حد الحرم من جهة الجعرانة فهو كما فى مناسك المؤلف تسعة أميال أيضا – وقوله لآخر الحديبية . أى من جهة الحل لأن الحديبية من الحرم ، وهى قرية صغيرة بينها وبين مكة مرحلة واحدة (حاشية الدسوقى ج٢ ص٧٢ ، وانظر أحكام الحرم رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة للأستاذ / جابر محمد محمود ص١ وما بعدها .

من أهل الحديث والعترة) أنه لا يقتص من القاتل ، ولكنه لا يجالس ولا يكلم ولا يبايع ولا يؤذى ويناشد حتى يخرج فيقتص منه ، وإذا كانت الجناية فيما دون النفس فإنه يقتص منه في الحرم .

الرأى الثانى : لبعض الفقهاء (مالك والشافعى وهو اختيار بن المنذر) أنه يقتص من الجانى . (١)

" الأدلـــة "

--*-*-*

استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى :

١) من الكتاب : يقول الله تعالى " إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ ، فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ ، وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ... " الآية (٢) .

وجه الدلالة : أن قول الله تعالى : " وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا " مراد به جميع الحرم وهو أمر من الله تعالى بتأمين من دخل الحرم وهو أمر فى صورة الخبر كأنه قال : هو آمن فى حكم الله تعالى وفيما أمر به كما تقول هذا مباح وهذا محظور ، وحكى عن ابن عباس فى تفسير الآية : أنه إذا أحدث الرجل حدثا ثم دخل الحرم لم يجالس ، ولم يبايع ، ولم يطعم ، ولم يسق حتى يخرج من الحرم

---

١) نيل الأوطار جـ٨ ص ١١٩ ، المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٥ .

٢) سورة آل عمران آية ٩٦ ، ٩٧ .

فيؤخذ ، فالآية وإن كانت تقتضى تأمين من دخل الحرم مطلقا سواء جنى قبل دخوله أم بعده ، ولكن إجماع الفقهاء على أن من جنى فى الحرم فإنه يؤخذ بجنايته فى النفس وما دونها لقول الله تعالى :

" وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ "

واستدل الجمهور بحديث : " لا يسكن مكة سافك دم ولا آكل

ربا ولا مشاء بنميمة " على عدم مجالسة الجانى بالحرم ومشاراته ومبايعته الخ . بالإضافة الى قول ابن عباس السابق . (١)

نوقش ذلك . بأن قوله تعالى " وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا " خاص

بالجاهلية ، حيث كان الرجل فى الجاهلية يقتل الرجل ثم يعلق فى رقبته الصوفة ، ثم يدخل الحرم فيلقاه ابن المقتول أو أبوه فلا يحركه . (٢)

وقد أجيب عن ذلك بأنه يبعد أن يكون الحرم له فضل فى الجاهلية بخسه الله تعالى إياه فى الاسلام بل ما زاد الله تعالى الحرم فى الإسلام إلا تعظيما وحرمة . (٣)

٢) ومن السنة بأحاديث كثيرة منها .

أ ـ ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : لما فتح الله على

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٣ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢١
٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٤
٣) السابق ص ٤٩٥ .

رسوله مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال: إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمسلمين ، وإنها لم تحل لأحد قبلي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ، وأنها لا تحل لأحد بعدي " .

ب ـ بما روى عن أبي شريح الخزاعي أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة : ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولا قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح سمعته أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به ، حمد الله وأثنى عليه ، ثم قال: إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ، ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم فيها ، فقولوا له : إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار ، ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب .)

ووجه الدلالة ـ من الحديثين أنهما بعمومهما يمنعان قتل اللاجئ إلى الحرم ، فإذا جنى الجاني جناية ثم لاذ بالحرم فإنه ينتظر حتى يخرج من الحرم ويقتص منه (١)

٣) ومن الآثار :ـ

أ ـ ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : لو وجدت فيه ـ يعني حرم

---

١) نيل الاوطار جـ ٨ ص ٢١٦ .

مكـة ـ قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه ، وورد عن ابن عمر مثله .

ب ـ ما روي عطاء عن ابن عباس قال : لو وجدت قاتل أبي في الحرم ما عرضته . (١)

فهذه الآثار وغيرها ظاهرة الدلالة على عدم قتل الجاني الذي لاذ بالحرم .

ويرى ابن حزم أنه تجوز مبايعة الجاني في الحرم ومكالمته والسلام عليه ، لأن الله تعالى يقول " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا "(١) فلا يجوز منعه من البيع بغير نص ولا إجماع ، وكذلك أمر الله تعالى بإفشاء السلام فلا يجوز منعه إلا بنص أو إجماع " (٢)

واستدل الجمهور على أن من ارتكب جناية فيما دون النفس ثم لاذ بالحرم فإنه يقتص منه بالقياس على ما لو كان عليه دين فلجأ إلى الحرم فإنه يحبس به لحديث : لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته " والحبس في الدين عقوبة ، ومثله عقوبة فيما دون النفس ، فكذلك لو جنى شخص على آخر فيما دون النفس ثم لاذ بالحرم فإنه يقتص منه (٤) .

والظاهر أن ابن حزم يسوي في الحكم بين الجناية في النفس وفيما دونها فإذا ارتكب الجاني جنايته فيما دون النفس ثم لاذ بالحرم فإنه لا يقتص منه ، لأنه استند إلى أن هناك من كره السجن بمكة

---

١) السابق ٤٩٢ . ٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥
٢) المحلى ج ١٠ ص ٤٩٦ .
٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢ .

وقال لا ينبغي أن يكون بيت عذاب في بيت رحمة • فيكون القياس منتقضا • (١)

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي •

١ - بعموم الأدلة القاضية بالقصاص وهي لا تفرق بين مكان وآخر ومن تلك الأدلة قول الله تعالى :-

" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " ، وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا " ، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى " الخ •

وقد نوقش هذا •

أولا - نمنع التسليم بعمومها لكل مكان وزمان لعدم التصريح بهما في الآيات •

ثانيا - لو سلم بعمومها فهي مخصصة بالأحاديث التي تدل على عدم القصاص، وتلك الأحاديث متأخرة فإنها في حجة الوداع بعد شرعية الحدود (٢) وهذا دور من أدوار السنة بالنسبة للقرآن الكريم •

ثالثا - قول الله تعالى " وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا " يعد مخصصا لعموم الآيات فلا تعارض •

١) المحلى ج ١٠ ص ٤٩٩ •
٢) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٢٠ •

وكذلك قول الله تعالى :—

" كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ " وارد في ايجاب القصاص لا في حكم الحرم ،

وقوله تعالى :—

" وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا " وارد في حكم الحرم فيجري كل واحد منهما على بابه ويستعمل فيما ورد فيه ولا يعترض بآي القصاص على حكم الحرم . (١)

٢— واستدلوا من السنة :—

بما روى أنس: أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر (٢) ، فلما نزعه جاءه رجل فقال : ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ، فقال : " اقتلوه " .

ووجه الدلالة :— أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة وهي أقدس مكان في الحرم ، فدل ذلك على اقامة الحدود والقصاص في الحرم ، ولو كان ممنوعا لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك ولا فرق بين القتل قصاصا أو حدا ما دام المقتول مستوجب القتل ، فالحرم لا يعصم من اقامة واجب ولا يؤخر لأجله عن وقته (٣) .

---

١) أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص ٢٢ .

٢) وهو ما يضعه الفارس في الحرب على رأسه ليقيه من ضرب السيوف ، (النهاية في غريب الحديث ج ٣ ص ٣٧٤) .

٣) ابن خطل : رجل من بني تيم بن غالب قتله النبي صلى الله عليه وسلم لأنه كان قد ارتد عن الاسلام ، وقتل مسلما كان يخدمه ، وكان يهجو النبي صلى الله عليه وسلم ويسبه ، وكان له قينتان (رقيقتان) تغنيان بهجاء المسلمين . • نيل الاوطار ج٨ ص ١١٩ ، المحلى ج١٠ ص ٤٩٨ ، السيرة النبوية فتح مكة للاستاذ جودة السحار ص ٧٨ .

وقد نوقش ذلك :—

بأن حديث أنس لا حجة فيه لأن قتل ابن خطل كان حين دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة عام الفتح وفي الساعة التي أحل الله مكة لنبيه عليه الصلاة والسلام ثم أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني أنها قد عادت إلى حرمتها إلى يوم القيامة (١) .

٢— واستدلوا بما روى عن عمرو بن سعيد أنه قال : إن الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارًّا بِخُرْبَةٍ " (٢)

ووجه الدلالة :— ظاهر وهو أن من ارتكب جناية في خارج الحرم ثم لاذ به فإنه يقتص منه ولا يؤخر .

وقد نوقش ذلك : بأن هذا معارض بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا قول عمرو بن سعيد ، وهو من عتاة الأمة الناكبين عن الحق فلا يأبه بقوله . (٣) .

٣— واستدلوا بالمعقول : وهو أن القصاص يجب على الفور فلا يؤخر . (٤)

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٨ .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٨ وعمرو بن سعيد هو المعروف بالأشدق ، وكان أميرا على دمشق من جهة عبد الملك بن مروان فقتله عبد الملك ، والخربة : بضم الخاء ويجوز فتحها وسكون الراء يراد بها في الأصل سرقة الإبل ، ويراد بها الجناية (نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢١٩) .

٣) المحلى جـ ١٠ ص ٤٩٨ ، نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢١٩ .

٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣ . وانظر فتح الباري جـ ٦ ٤ ص ٦٨

الرأى المختار :—

والذى نختاره هو القول بعدم القصاص فيمن ارتكب جناية خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم لقوة أدلته ، ولأنه يتفق مع مكانة الحرم ، وأيضا فإن القول بعدم مجالسته ومبايعته الخ يدفع الجانى الى الخروج من الحرم ، وحجة ابن حزم فى أنه يبايع ويؤاكل الخ ، يرد عليه بأن ما رواه ابن عباس فى تفسير الآية يعد حجة ، إذ هو أعلم بتفسيرها من غيره .

وكذلك فإن وجوب القصاص على الفور — كما يقول الشافعية لايتعارض مع عدم القصاص فى الحرم ، إذ هى فترة بسيطة تا لبا لخروج الجانى من الحرم ثم تطبيق العقوبة عليه ، كما قرروه هم فيمن ارتكب حدا ثم دخل المسجد فإنهم قالوا يخرج من المسجد أولا ثم يقام عليه الحد لأن ذلك لايتعارض مع الفورية فى تطبيق الحد إذ هى فترة بسيطة ، ولو بقى الجانى بالرغم من ذلك ثم مات نتيجة لعدم تقديم الطعام له والشراب ، فإنه يعد آثما لأنه قتل نفسه ، وعقوبته الأخروية التخليد فى النار .

يقول صلى الله عليه وسلم :— " من تردى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن تحسى سما فقتل نفسه فسمه فى يده يتحساه فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يتوجأ بها فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا " . (١)

(١) انظر البخارى طب ٥٦ ، وأبو داود — ديات ١٠ ، مسند أحمد بن حنبل جـ٢ ص ٢٥٤ ، ٤٧٨ ، ومسلم ايمان ص ١٧٥ .

الحالة الثانية :-

" ارتكاب الجانى جنايته فى الحرم ".

إذا ارتكب الجانى جنايته فى الحرم — سواء فى النفس أم فيما دونها —

١ — ذهب بعض العترة : إلى أنه يخرج من الحرم ويقتص منه .

٢ — ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه يقتص منه ، واستندوا فى ذلك لما يلى :-

١) قول الله تعالى " وَلَاتُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ " .

وجه الدلالة :- ان الله تعالى فرق بين الجانى فى الحرم وبين الجانى فى غيره إذا لجأ إليه واجمع الفقهاء على أن الجانى فى الحرم يقتص منه لتلك الآية . (١)

٢) لما روى عن ابن عباس أنه قال :- " من سرق أو قتل فى الحرم أقيم عليه فى الحرم " (٢)

٣- المعقول :- وهو أن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته بخلاف من ارتكب خارجه ثم لجأ إليه ، وأيضا لو ترك القصاص على من فعل مايوجبه فى الحرم لعظم الفساد فى الحرم وهو ماينافى مع مكانته التى جعلها الله له . (٣)

---

١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢١ .
٢) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٢٠ .
٣) المصدر السابق .

والذى نختاره هو رأى الجمهور لقوة أدلته ، وما استدل به الجمهور يعد مخصصا للأدلة التى تمنع القصاص فى الحرم . (١)

ثانيا . " استيفاء القصاص فى المساجد " .

تمهيد :- المساجد . جمع مسجد – بفتح الجيم وكسرها – فإن أريد به المكان المخصوص ، فهو بكسر الجيم لا غير ، وإن أريد به موضع السجود ، وهو موضع وقوع الجبهة فى الأرض ، فإنه بالفتح لا غير ، والغرض من إقامة المساجد ، هو ذكر الله تعالى وتسبيحه يقول تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ . رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ﴾ (٢) .

ويقول تعالى " وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا " (٣)

ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إقامة الحد فى المسجد ، فعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقام الحدود فى المساجد " (٤)

---

١) ما ذكرناه بخصوص استيفاء القصاص فى الحرم ، خالفنا فى هذا التقسيم الاستاذ الدكتور / عبد الله العلى الركبان فى مؤلفه . القصاص فى النفس ص ١٢٥ ، وما بعدها ، حيث ذكر أن بعض الفقهاء منع جواز استيفاء القصاص فى الحرم ، وذهب بعضهم الى جواز استيفائه فى الحرم ، وبعضهم فرق بين القتل فى الحرم وبين من قتل خارجه ثم لجأ اليه ، وأظن أن التوفيق لم يحالفه فى ذلك وسبقنا فى هذا التقسيم أستاذنا الدكتور حسن الشاذلى الجنايات ص ١٧٥ .

٢) سورة النور آية ٢٦ – ٢٨ ٣) سورة الجن آية ١٨ .

٤) سبل السلام ج ٤ ص ٦٨ .

وروى أنه : أتى عمر بن الخطاب برجل فى حد ، فقال : اخرجاه من المسجد ثم اضرباه " ، وذكر عن على نحوه [١] .

وللفقهاء فى اقامة الحد أو القصاص فى المسجد رأيان .

الاول : لجمهور الفقهاء : أنه لايجوز إقامة الحد فى المسجد للأدلة السابقة .

الثانى : ذهب ابن أبى ليلى والشعبى : الى جواز اقامة الحد أو القصاص فى المسجد وحملوا النهى فى الحديث على التنزيه .

الثالث . وقال مالك لا بأس بالضرب بالسياط اليسيرة .

والراجح — هو قول الجمهور حتى مع القول بأن النهى للتنزيه

يقول ابن المنير : متى كره إدخال الميت المسجد للصلاة عليه خشية أن يخرج منه شىء أولى بأن يقول لايقام الحد فى المسجد إذ لايؤمن خروج الدم من المجلود ، وينبغى أن يكون فى القتل أولى بالمنع " .

وعلى ذلك فإذا ارتكب الجانى جنايته فى الحرم ثم التجأ الى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد فانه يخرج منه صيانة للمسجد ويقتص منه خارجه ، ومثل ذلك — إذا دخل ملك الغير فانه لايقتص منه فيه بل يخرج منه أولا لأنه لايستعمل ملك الغير إلا بأذنه [٢] .

---

١) المرجع السابق .

٢) فتح البارى جـ ٢٧ ص ١٨٣ ، وانظر مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣ .

٥ - موانع استيفاء القصاص (1)

اذا ثبتت جناية القتل العمد ينبغى تطبيق العقوبة الخاصة بها وهى القصاص إلا إذا وجد مانع يمنع من تطبيق تلك العقوبة ، والموانع كثيرة نشير إلى أهمها وهى : -

١) فوات محل القصاص .
٢) إرث القصاص .
٣) العفو .
٤) الصلح .

المانع الأول - فوات محل القصاص .

اذا مات من عليه القصاص بآفة سماوية كمرض ونحوه ، سقط حق الأولياء فى القصاص ، لاستحالة استيفائه نظرا لفوات محله وعدم جواز استيفاء القصاص من وارثه ، إذ لا تزر وازرة وزر أخرى وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ، ولكن اختلفوا فى تلك الحالة هل تجب الدية فى مال الجانى أم لا ؟

ذهب فريق منهم إلى عدم وجوبها - وذهب فريق آخر الى أن

---

1) المانع هو : الأمر الشرعى الذى ينافى وجود ما الغرض المقصود من السبب أو الحكم ، فالمانع قد يؤثر فى السبب ككون مالك النصاب فى الزكاة مدينا فقد عارض السبب فى الزكاة وهو ملكية النصاب ، كون المالك للنصاب مدينا ، وقد يكون المانع مؤثرا فى الحكم ككون الابوة مانعة من القصاص ، وكون الشبهة مانعة من اقامة الحد . (انظر أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ط دار الفكر ص ٤٩ ، وانظر التعريفات ص ١٧٢ .

للأولياء المطالبة بالدية وهذا راجع لاختلافهم السابق فى موجب القتل العمد ، هل القصاص عيناً فقط أم القصاص والدية ويكون لولى الدم الخيار بينهما (١) .

المانع الثانى . أرث القصاص .

إذا وجب القصاص لإنسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه (٢) ويستوى أن يكون القاتل هو الذى يرث القصاص وحده ، أم يشترك معه غيره لأن القصاص كل لايتجزأ ، وفى حالة الاشتراك لايتصور استيفاء البعض واستبقاء البعض ، فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية ويرى بعض الفقهاء - كما سنرى - أنه فى حال الاشتراك لا يسقط القصاص إلا إذا عفا الجميع . (٣)

يقول ابن قدامة (٤) : ولو قتل أحد الأبوين صاحبه ، ولهما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وجب لوجب لولده ، ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه اذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لايجب له بالجناية على غيره أولى ، وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، أو كان للمقتول ولد سواه ، أو من يشاركه فى الميراث ، أو لم يكن لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه واذا لم يثبت بعضه سقط كله لأنه لايتبعض ، وصار كما لو عفى بعض مستحق القصاص

١) راجع ص ٣ ١٢ وما بعدها ، البدائع ج٧ ص ٢٤٦ شرائع الاسلام ج٢ ص ٢٣٢
٢) بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٥١ (٣) حاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٦٢ .
٤) المغنى والشرح الكبير ج٩ ص ٢٦٢ وما بعدها .

عن نصيبه منه ... ولو قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحد يرث ابنه منه شيئا من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ، ولو قتل خال ابنه فورثت أم ابنه القصاص أو جزءا منه ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره فورثها ابنه سقط القصاص لأن ما منع مقارنا أسقط طارئا ، وتجب الدية ، ولو قتلت المرأة أخا زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها سقط القصاص سواء صار إليه ابتداء ، أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا " (١)

المانع الثالث : (العفو عن القصاص)

" مشروعية العفو عن القصاص "

دلت النصوص الكثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية على مشروعية العفو والترغيب فيه ومن ذلك : قول الله تعالى : وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ .. "

وقول الله تعالى " فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ " (٢)

ومن السنة ، ما روى عن أنس بن مالك قال : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو ، رواه الخمسة إلا الترمذي (٣) . وما روى عن أبي الدرداء قال : سمعت رسول

---

١) وانظر رد المحتار على الدر المختار جـ٦ ص ٥٣٦ ، الانصاف جـ٩ ص ٤٧٤

٢) سورة الشورى جـ آية ٤٠ ٣) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٧٢ ، ١٧٨ سنن النسائي ٨/٣٨ .

الله صلى الله عليه وسلم يقول: ما من رجل يصاب بشئ في جسده، فيتصدق به الا رفعه الله به درجة وحط به عنه خطيئة " (١) رواه الترمذي .

وما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزا " (٢) رواه أحمد ومسلم وصححه . بالاضافة الى الاجماع .

ويتضح من هذه النصوص أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان وأنها تتسم بالموضوعية فلا شك أن الجاني بارتكابه القتل قد اعتدى على نفس أمر الله بحفظها، وناصب أولياء الدم العداء ، وأيضا ففي الجناية اعتداء على استقرار الأمن في البلد، وبالرغم من ذلك وغيره يقرر الإسلام لولي الدم الحق في القصاص أو العفو ، فهو يترك مجالا للأريحية بين البشر، إذ قد يرى ولي الدم أن الجاني قد ارتكب جنايته في حالة غضب دون سبق عزم على ذلك وسرعان ما ندم ندما شديدا على جنايته وقدم رقبته لولي الدم، فقد يرى ولي الدم أن في القصاص في تلك الحالة قطيعة لأهل الجاني ولهم المكانة الطيبة عنده ، وأن الأحسن أن يكون له الفضل بأن يعفو عن الجاني ، وقد يكون القصاص ضررا بالولي نفسه، فقد يقتل أخ أخاه، وولي الدم هو الأب، فإن مصلحة الأب ألا يقتل له ولدان، وربما هما كل ولده ففي العفو إبقاء

---

١) المرجع السابق .
٢) المرجع السابق .

لأحدهما ، ويبوء القاتل بإثم أخيه (١) .

مفهوم العفو : ترتب على الخلاف السابق بين الفقهاء في موجب القتل العمد (٢) أن اختلف الفقهاء في مفهوم العفو عن القصاص .

١ — فمن رأى أن موجب القتل العمد هو القصاص عينا يرى أن مفهوم العفو هو إسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفوا وإنما هو صلح ، لأن الأمر يتوقف على إرضاء الجاني وتطبق أحكام الصلح على هذا الاتفاق . (٣)

٢ — ومن رأى من الفقهاء أن موجب القتل العمد هو القصاص والدية والولي بالخيار ، يرى أن العفو هو التنازل عن القصاص مجانا أو عن الدية — فمن تنازل عن القصاص مجانا فهو عاف ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف أيضا .

شروط العفو : يشترط في العفو عدة شروط منها .

الشرط الأول — أن يكون العافي بالغا خرج الصغير المميز وغير المميز .

الشرط الثاني — أن يكون العافي عاقلا خرج غير العاقل كالمجنون والمعتوه — فلا يصح عفو الصغير أو المجنون

١) انظر العقوبة — أبو زهرة ص٥٣٥ .
٢) انظر سابقا ص١٤٣ .
٣) ويرى بعض المالكية — وهم من القائلين بأن موجب القتل العمد هو القصاص عينا — أن التنازل عن ...

جنونا مطبقا - لأن العفو من التصرفات الضارة المحضة فلا يصح صدوره عنهما ٠

الشرط الثالث - أن يكون العفو من صاحب الحق، فإذا صدر العفو من غير صاحبه فلا عبرة به، لأن العفو اسقاط للحق، ولا يملك اسقاط الحق الا من هو مستحق له (١)

الشرط الرابع - أن يكون العفو من جميع الأولياء ٠ وهذا عند فريق من الفقهاء (بعض أهل المدينة وقيل هو رواية عن الامام مالك والظاهرية) فإذا تعدد الأولياء فلا يسقط القصاص إلا اذا اتفق الأولياء على اسقاطه فإذا عفا بعضهم ولم يعفوا الباقون فان القصاص لا يسقط وحجتهم: ان حق الانسان لا يسقط إلا باستيفائه له، أو بعفوه عنه ولم يوجد شيء من ذلك ممن لم يعفوا، ولأن النفس قد تؤخذ ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد (٢) ٠

٢) وجمهور الفقهاء على أنه إذا عفا أحد الأولياء فإن القصاص يسقط ٠

---

٠٠ = القصاص مقابل الدية يعتبر عفوا، والفرق بين اعتبار التنازل صلحا أو عفوا هو أن الصلح يكون على الدية أو أقل أو أكثر أما العفو فانه يكون على الدية أو أقل منها، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٨

١) البدائع جـ٧ ص ٢٤٦ ٢) انظر حاشية الدسوقي جـ٤ ص ٢٦٢، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص ٣٨٩٠

واستند الجمهور في ذلك إلى أدلة منهـــا ..

أ ـ ما روى أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتـــول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمـــر : الله أكبـر عتق القتيـــل .

ووجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه قضى بسقوط القصاص عـــن القاتل بعفو بعض الأولياء ـ امرأة المقتول ـ مع أن الورثة قـــد طالبوا بالقصاص فلو كان عفو جميع الأولياء شرطا لسقوط القصـــاص لما حكم عمر رضي الله عنه بذلك ولما أقـــره الصحابة فدل ذلك على أن عفو بعض الأولياء مسقط للقصاص .

ب ـ أن القصاص مبناه على الدرء ، ويغلب فيه جانب السقـــوط لحفظ الدماء .

ج ـ أن القصاص لا يتبعض إذ لا يتصور استيفاء بعضه واستيفـــاء بعضـــه (١) .

ما الذي يستحقـــه غير العافي .

يقرر الجمهور أن غير العافي يستحق نصيبه من الدية ، واستدلوا

١) بقول الله تعالى : " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ..... "

فقد قيل : إنها نزلت في دم بيـــن شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم ، لأنـــه

---

١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨ .

قال سبحانه وتعالى : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو نصف الدية في مال القاتل[1]

٢) بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإنه يروى عن عمر وعبد الله ابن مسعود وابن عباس أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر أحد منهم فيكون إجماعا [2] .

٣) ولأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فيثبت له البدل [3] .

الشرط الخامس : ألا يكون محجورا عليه للإفلاس ، نص على هذا الشرط الشافعية فإذا كان الولي محجورا عليه للإفلاس ونحوه كوارث المديون استحق قصاصا فإنه لا يصح له أن يعفو عن مال لأن ذلك تبرع وهو ممنوع منه حتى لا يضر الغرماء .

الشرط السادس : ألا يكون محكوما عليه بالحجر للسفه - ونص على ذلك بعض الشافعية - فإذا عفا الولي المحجور عليه للسفه عن الدية لا يصح عفوه ، إذ هو كالصغير والحجر عليه لمصلحة نفسه[4]

---

١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .
٢) المرجع السابق ، وانظر الانصاف جـ ٩ ص ٤٨١ .
٣) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٩٠ .
٤) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٩ .
٥) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٠ .

" العفو عن البعض دون البعض "

إذا كان القصاص على أكثر من واحد فللولي أن يعفو عن البعض ويقتص من البعض، وله أن يعفو عنهم جميعا إذ هو يتصرف في خالص حقه، وفي ذلك مصلحة للمعفو عنهم وكذلك إذا قتل رجل رجلين فعفا ولي أحدهما عن القاتل، فلا يسقط حق الآخر في القصاص لأن كل واحد منهما استحق قصاصا كاملا، ولا استحالة في ذلك — وفي ذلك يقول الكاساني .. " لأن القتل ليس تفويت للحياة ليقال إن الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك"(1)

عفو المجني عليه ..

إذا عفا المجني عليه عن الجاني بعد الجرح وقبل الموت — كأن جرحه الجاني جرحا لم يمت منه فور الإصابة، فهل يعتبر هذا العفو مسقطا للقصاص أم أنه لا عبرة به والأمر في ذلك للأولياء ؟

للفقهاء في ذلك رأيان :-

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء (منهم الأحناف والمالكية

---

(1) البدائع جـ٧ ص٢٤٨، وانظر سابقا ص١٠١، قتل الجماعة بالواحد، القصاص في النفس، د. عبد الله العلي ص١٩٧، أبو زهرة العقوبة ص٤٢٥، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٣٢٨، الام جـ ٦ ص٢٣.

والحنابلة وأحد قولي الشافعي) يسقط القصاص ولا شيء لأولياء الدم بعد ذلك .

الرأي الثاني : لبعض الفقهاء (أحد قولي الشافعي والظاهرية) لا يلزم عفوه والأمر في ذلك للأولياء .

الأدلـــة

استدل أصحاب الرأي الأول بما يلي :-

من الكتاب : بآيات كثيرة منها ..

أ) قول الله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " الى قوله تعالى " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ "

وجه الدلالة : أن قول الله تعالى : " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ " يدل على صحة عفو المجني عليه سواء في النفس أو فيما دونها ، وإلا لما كان للعفو هذا الجزاء ، وهو كونه كفارة للعافي ، فيكون للعفو أثره وهو سقوط القصاص (١)

أجيب على ذلك : بأن قول الله تعالى : " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ " إنما هو خاص بعفو المجني عليه فيما دون النفس . يقول ابن حزم (٢) (أما قول الله تعالى : " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ " ، فإنما قال تعالى ذلك عقب قوله تعالى .

---

١) انظر المغني جـ٩ ص٣٦٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٢٤٠   ٢) المحلى جـ١٠ ص ٤٨٧ .

" وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " إلى قوله تعالى " فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَـــهُ "
وهذا كلـه كلام مبتدأ بعد تمام قوله تعالى " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِـــمْ
فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " — فإنما جاء نصا الله تعالى علـــى
الصدقة بالجروح بالاعضاء ، وهكـذا نقول : ان للمجنى عليـــه
أن يتصدق بما أصيـب من ذلك فيبطل القود جملة في ذلـــك
وليس في هذه الآية حكم الصدقة بالدم في النفس لأن النفـــس
بالنفس إنما هـو في التوراة بنص الآية ، وليس ذلك خطابا لنا ،
وانما خوطبنا بما بعده إذا قرئ كل ذلك بالرفع خاصة ، فإذا
قـرئ بالنصب فليس خطابا لنا وكلا القراءتين حق من عنـــد
اللـــه تعالى فبطل تعلقهم بالآيـــة) .

ب) واستدلوا بقول الله تعالى : " وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَـــا
فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّـــهِ " .

ووجه الدلالـــة : أنهـــا بعمومها تتناول عفو الولي وعفـــو
المجني عليه سواء في النفس أو فيما دون النفس ، فكل من عفـــا
فالله سبحانه وتعالى سيجزيه جزاء عفوه ، ولو لم يكن العفـــو
مسقطا للقصاص لما رتب الله سبحانه وتعالى على العفو هـــذا
الجزاء .

ونوقش ذلك — بأن الآية خاصة بما جنى عليه فيما دون النفس ، وفيما
عفا عنه من جعل الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام العفـــو

إليهم ، وهم الأهل بعد موت المجني عليه (١) .

٢ ـ واستدلوا من السنة بأحاديث كثيرة منها .

أ) ما روى عن قتادة أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله ورسوله فرماه رجل منهم بسهم فمات فعفا عنه فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز عفوه ، وقال : هو كصاحب ياسين " .

ووجه الدلالة . أنه لو لم يكن عفو المجني عليه معتبرا لما أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عفو عروة عمن رماه .

نوقش هذا : بأنه لا حجة فيه ، لأن عروة رضي الله عنه إنما قام يدعو قومه إلى الاسلام وهم كفار حربيون فرموه فقتلوه ولا خلاف في أنه لا قصاص على الحربي إذا أسلم ، فلا حجة فيه .

ب) ما رواه عمران بن ظبيان عن عدي بن ثابت قال : قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : من تصدق بدم فما دونه كان كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق به " .

ووجه الدلالة : أنه لو لم يكن عفو المجني عليه معتبرا ، لما رتب المولى سبحانه وتعالى عليه هذا الثواب المذكور .

---

١) راجع المحلى ج ١٠ ص ٤٨٨ .

نوقش هذا .. بأن بالحديث عللا تمنع من الاحتجاج به (١)

ولستدلوا بالإجماع ، وهو أن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز عفو المجني عليه بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر ذلك أحد فصار إجماعا .

فقد روى من طريق أبي بكر بن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن أشعث بن سوار عن أبي بكر بن حفص قال : كان بين قوم من بني عدي ، وبين حي من الأحياء قتال ورمي بالحجارة وضرب بالنعال فأصيب غلام من آل عمر فأتى على نفسه فلما كان قبل خروج نفسه قال : إني قد عفوت رجاء الثواب والاصلاح بين قومي فأجازه ابن عمر . (١) .

أجيب عن ذلك : . بأنه لا حجة فيه من وجوه :

منها : أنه عن أشعث بن سوار وهو ضعيف .
ومنها : أنه منقطع أيضا لأنه عن أبي بكر بن حفص ولم يدرك ابن عمر (٢) .

٤) واستدلوا بالاستحسان فقد ذكر الأحناف : أن القياس يقضي بألا يصح عفو المجني عليه ، ولكن الاستحسان يقضي بصحته ؛ وجه القياس : أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل ، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد ، فالعفو

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٨٨ ٢) المرجع السابق ص ٤٨٩ .

لم يصادف محله فلم يصح ،وللاستحسان وجهان ..

أحدهما : أن الجرح متى اتصلت بالسراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده ، فكان عفوا عن حق ثابت فيصح ، ولهذا لو كان الجرح خطأ فأخرج الكفارة بعد الجرح قبل الموت ، ثم مات جاز التكفير .

والثاني : أن القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى الموت ،والسبب المفضي إلى الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث ... ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه ، وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ .(١)

٥) واستدلوا بالمعقول: وهو أن المجني أولى بنفسه ،فالاعتداء قد وقع عليه ،وقد صدر العفو منه فيحتج به ،وليس بمعقول قبول العفو من الولي وهو ناشئ عنه ولايقبل منه (٢) .

أجيب عن ذلك: بأن الجناية التي هو أولى بها إنما هي ما كان حاكما فيها بعد حلول بابه وهي الجناية فيما دون النفس فقط (٣) .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٤٨   ٢) المحلى جـ ٥ ص ٤٨٧

٣) المرجع السابق ص ٤٨٩ .

واستدل أصحاب الرأى الثانى بما يلى :-

١) من الكتـاب ..

أ- بقول الله تعالى " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ " ..... إلى قوله تعالى " وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ " .

وجه الدلالـة : أن الله سبحانه وتعالى فرض أن تسلم الدية فى القتل الخطأ إلى أهل المقتول ، فلا يصح للمجنى عليه أن يبطل تسليمها إلى من أمر الله سبحانه وتعالى أن تسلم إليهم ، ولا عبرة بعفوه ويؤول الأمر إلى أهـل المقتـول .

ب- بقول الله تعالى . " وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ..... " .

وجه الدلالـة : أن الله سبحانه جعل لولى المقتول سلطانا وجعل إليه القصاص وحرم عليه أن يسرف فيه ، وإعطاء المجنى عليه سلطة فى العفو عن الجانى يتنافى مع هذه الآية فلا يصح (١)

٢) من السنـة ..

بأحاديث منها : قوله صلى الله عليه وسلم " ... ومن قتـل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يـدى " .

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٨٩ .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لأهل المقتول واعتبار عفو المجني عليه يتنافى مع ذلك فلا يصح (١).

٣ - بالمعقول من وجوه منها : أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد ، فالعفو لم يصادف محله فلا يصح (٢).

وأيضا : أن المقتول مادام حيا ليس له حق في القصاص باتفاق الفقهاء وإذا كان الأمر كذلك فلا حق له في العفو، فإذا مات المجني عليه فالأمر حينئذ لأهل المجني عليه لا له (٣).

(هل يجوز للأولياء العفو قبل موت المجني عليه؟) إذا عفا الولي بعد جرح المجني عليه وقبل وفاته للفقهاء في ذلك رأيان :

الأول : لجمهور الفقهاء : أن العفو قبل موت المجني عليه لا يعتبر لأنه لم يثبت لهم حق في العفو، وإنما يثبت لهم ذلك بعد موت المجني عليه .

الثاني : (لبعض الفقهاء (الأحناف) أنه يصح عفو الأولياء قبل موت المجني عليه، وقالوا بذلك استحسانا لا قياسا . كما ذكرنا بيانهم في عفو المجني عليه (٤).

---

١) المرجع السابق ص ٤٩ ٢) البدائع ج٧ ص ٢٤٨ .
٣) المحلى ج١٠ ص ٤٩
٤) انظر المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٤٩، البدائع ج٧ ص ٢٤٨ .

سريان الجناية :-

اذا كانت الجناية على ما دون النفس، وفيها القصاص، كقطع اليد أو الرجل، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات فهل يعتبر عفوه عن الجناية عما دون النفس عفواً عن النفس؟
للفقهاء في ذلك رأيان .

الرأي الأول للجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) أن العفو عن الجناية فيما دون النفس يعتبر عفوا عن النفس .
واستندوا في ذلك الى :

١) القياس على عفو بعض الأولياء ، إذ أنه يسقط القصاص لتعذر الاستيفاء ، وفي العفو عن الجناية عما دون النفس، ثم سريان الجناية إلى النفس، يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه المجني عليه فيسقط القصاص في النفس .
٢) وأيضا فإن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص (١) ويقيد ذلك بعضهم (أبوحنيفة) بأن يكون العفو عما دون النفس بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها ، لأن لفظ الجناية ، يشمل القتل ، فإن كان بلفظ الجراحة فقط

١) مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١ ، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص ٤٦٩

لا يعتبر العفو عن الجناية على ما دون النفس عفوا عن النفس والقياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه إلا أنه يسقط للشبهة فتجب الدية استحسانا (١) .

الرأي الثاني (للمالكية) أن عفو المجني عليه عما دون النفس لا يعتبر عفوًا عن النفس ، لأن الجناية أصبحت نفسا ، ولم يعف عنها المجني عليه فيقتص من الجاني وعلى ذلك فإذا قال المجني عليه عفوت عن الجراحة وما تؤول إليه سقط القصاص (٢) .

المانع الرابع : الصلح . (٣)

لا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يسقط بالصلح ، واحتجوا بما يلي :-

١) بقوله تعالى " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ . .) الآية . فقد قيل إنها نزلت في الصلح عن دم العمد .

٢) بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . " ومن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا "

---

١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٩ .

٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٣ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٦ .

٣) الصلح في اللغة : اسم من المصالحة ، وهي المسالمة بعد المنازعة ، وفي الشريعة . عقد يرفع النزاع (التعريفات ص ١١٧) والأصل فيه قوله تعالى " وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " سورة النساء من الآية ١٢٨ ، وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام : أمضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا " واتفق المسلمون على جوازه (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٣) .

ووجه الدلالة . أنه يجيز أخذ المال برضا القاتل كما فسره الأحناف (١)

٣) ولأن ذلك يتفق مع حكمة مشروعية القصاص فبالصلح تسكن الفتنة بين أولياء الدم والجانى .

٤) ولأن القصاص حق لولى الدم فيملك التصرف فيه بالاستيفاء والاسقاط والصلح ونحو ذلك (٢) .

مقداره .. يجوز الصلح بالقليل والكثير سواء أقل من الدية أو أكثر منها وسواء من جنسها أم لا ، لأنه ليس فى ذلك نص مقدر فيفوض إلى الاتفاق بين الجانى وأولياء الدم كما فى الخلع وغيره . ويجوز فى الصلح أن يكون منفعة تقدر بالمال كريع أرض زراعية مدة معلومة ، وإذا كان بدل الصلح غير متقوم بمال كخروج الجانى من البلد ففى ذلك خلاف للفقهاء .

يقول الدسوقى . (٣) لو صالح الجانى ولى الدم على شىء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود إليها أصلا وبعد مدة فأقوال ابن كنانة : الشرط باطل والصلح جائز ، وقال ابن القاسم : لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة ، وقال ابن نافع : ينقض الصلح ويقتص ، وقال المغيرة : الشرط جائز والصلح لازم ، وكان سحنون

---

١) الهداية ج٤ ص١٦٧   ٢) المرجع السابق ، البدائع ج٧ ص٢٥٠ ، المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٤٣٨ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٤٦ .

٣) انظر حاشية الدسوقى ج٤ ص٢٦٣ ، وانظر الروض المربع ج٣ ص٢٦٩ سبل السلام ج٣ ص٤٦٦ ، ٤٦٧ .

يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا ، فإن التزم القاتل أنه إن عاد إلى البلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك" .

صلح بعض الأولياء .

إذا صالح بعض الأولياء عن القصاص إلى شيء معين سقط القصاص كما في عفو بعض الأولياء ، والعلة كما ذكرناها سابقا . أن القصاص لا يتبعض الخ ، وإذا سقط القصاص بمصالحة البعض فلمن لم يصالح من الأولياء حق المطالبة بنصيبه من الدية (١) .

الحكم إذا عرض ولي الدم الصلح فلم يقبل الجاني .

إذا عرض ولي الدم الصلح على شيء معين ولم يقبل ذلك الجاني فلا يثبت الصلح لأنه يشترط فيه الاتفاق ، وفي سقوط القصاص عن الجاني رأيان .

الأول : أنه لا يسقط لأن وليّ الدم رضي بالصلح على عوض ولم يحصل له فيبقى حقه الأصلي وهو القصاص .

الثاني : يسقط القصاص لرضاه بالصلح .

ويراعى ما ذكرناه سابقا في موجب القتل العمد هل القصاص عيناً أم القصاص أو الدية والولي بالخيار بينهما .

فعلى القول الأول بأن موجب القتل العمد هو القصاص عيناً فإذا

---

١) الهداية جـ٤ ص١٦٧ ، ١٦٨ ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٦٢ .

سقط الصلح فلا شيء لأولياء الدم ، وإذا قلنا إن موجب القصاص أحد أمرين فإذا سقط القصاص يؤول الأمر إلى الدية[1] .

ثانيا — العقوبة الثانية للقتل العمد "

الدية في حالة سقوط القصاص" (٢)

١) تعريف الدية لغة : مصدر ودى يدى يطلق على المال المؤدى للمجني عليه أو وليه ، وأصلها : ودية فحذفت الواو والهاء بدل عنها كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، تقول : وديت القتيل أديه دية ووديا ، إذا أعطيت ديته (٣) .

تعريف الدية شرعا : هي المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية (٤)

٢) مشروعيتها : ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع

أ — فمن الكتاب : قول الله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ...... "

الآية .

---

١) مغني المحتاج ج٤ ص٤٩ ، شرائع الاسلام ج٢ ص٢٣٢ ، وانظر العقوبة أبو زهرة ، ص٥٤٥ ، وانظر سابقا ص١٢٣ .

٢) سنتكلم عن الدية هنا بقدر ما نحن بحاجة إليه ، إذ إنها تتعلق بالقتل شبه العمد والخطأ والجناية على ما دون النفس ويراعى أيضا أن القصاص قد ...

ب ـ ومن السنة بأحاديث منها " ما روى عن أبي بكر بن محمد بن عمر ابن حزم عن أبيه عن جده ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أهل اليمن فيها الفرائض والسنن والديات وقال فيه " وإن في النفس الدية مائة من الابل " (١) .

جـ ـ والاجماع بين الفقهاء على وجوب الدية في الجملة (٢) .

٣) ما تجب فيه الدية :

تجب الدية في أمور وهي الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم والملابس ، والإجماع بين الفقهاء على أن الإبل أصل في الدية ، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل ، كما بين ذلك الحديث السابق ، ومما يدل على مشروعية الأجناس الأخرى ما رواه عطاء بن رباح : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ـ وفي رواية عن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة " (٣) والحلة : إزار ورداء وقميص وسراويل وقيل كل حلة ثوبان من برود اليمن (٤) وما جاء في حديث عمرو بن حزم " ... وعلى أهل الذهب ألف دينار (٥)

... = يسقط ولا تحل محلها الدية كالعفو مجانا ، وفوات المحل بموت الجاني عند بعض الفقهاء إذ الواجب في القتل عندهم هو القصاص عينا وبموت الجاني تسقط العقوبة مطلقا .

(٣) لسان العرب جـ ١٥ ص ٣٨٣ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٦ .

---

١) نيل الاوطار جـ ٨ ص ٢٤١ (٢) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٨١ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٣ (٣) نيل الاوطار جـ ٨ ص ٢٧٠

٤) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٤٥ (٥) نيل الاوطار جـ ٨ ص ٢٤١

وما روى عن عكرمة عن ابن عباس : أن رجلا قتل ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته أثنى عشر ألفا " (١) أى من الدراهم .

والخلاصة :ـ أن دية العمد مائة من الإبل ، أو ألف دينار ، أو أثنا عشر ألف درهم أو مائتان من البقر أو ألفا شاة أو مائتان من الحلل .

ولقد قصر أبو حنيفة ما تجب فيه الدية إلى ثلاثة فقط وهى الإبل والذهب والفضة (٢) ، وقصرها ابن حزم على الإبل فقط فإن عدمت فقيمتها ، ولقد اختلف الفقهاء فيما عدا الإبل هل هى أصل فى الدية أم بدل عن الأصل (٣) .

كما اختلف الفقهاء أيضا فى قدر الدية إذا كانت من الفضة فبعضهم قدرها بعشرة آلاف ، واستندوا فى ذلك إلى أن الدينار معدول بعشرة دراهم وذلك يتضح من نصاب الذهب والفضة فى الزكاة إذ نصاب الذهب عشرون مثقالا ، ونصاب الفضة مائتان من الدراهم . واستندوا أيضا إلى فعل عمر رضى الله عنه إذ جعل على أهل الفضة عشرة آلاف ، وبعضهم قدرها باثنى عشر ألفا ، واستندوا فى ذلك إلى ما رواه ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، كما ذكرنا سابقا ولأن الدينار معدول باثنى عشر درهما فإن عمر رضى الله عنه فرض الجزية على الغنى أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما ، وعلى

---

١) نهل الاوطار جـ ٨ ص ٢٧١ ، شرح الزرقانى ٤ / ٣٣ والقرطبى ٥ / ٣٩٥

٢) البدائع جـ ٧ ص ٢٥٣ ، المحلى جـ ١٠ ص ٣٨٨ وما بعدها .

٣) انظر فى ذلك ـ المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٤٥ ، سنن النسائى ٥ / ٣١٦

الفقير دينارا أو أثنا عشر درهما (١) .

٤) على من تجب دية العمد .

تجب دية القتل العمد في مال الجاني ولا تجب على العاقلة وهذا بإجماع الفقهاء واستندوا في ذلك الى قوله تعالى . " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ...... الآية ووجه الدلالة : أنه ليس فيها ذكر للعاقلة وإنما فيها ذكر الولي والقاتل ، فتكون الدية على القاتل فقط (٢) .

والى ما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولا صلحا في عمد ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة فيكون إجماعا (٣)

واستندوا الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه حين رأى معه ولده : " ابنك هذا " ؟ قال : نعم ، قال " أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه " . (٤)

ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص به كما في سائر الجنايات والاكساب . (٥)

ويقول بعض الفقهاء (الأوزاعي) انها في مال الجاني فان لم يف أخذ الباقي من العاقلة . (٦)

---

١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤٨٢ ، ٤٨٣ .
٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٨
٣) بداية المجتهد ج٢ ص٤١٢ (٤) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤٨٨ ، والبدائع ج٧ ص٢٥٤ ، سبل السلام ج٣ ص٤٨٧ .
٥) المرجع السابق (٦) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٥٨

٥) تغليظ الدية في العمد .

أوجب الشارع الدية في العمد في مال الجاني وعرفنا مشروعية ذلك ، وبالإضافة إلى ذلك شدد الشارع عليه - بالقياس على الدية في شبه العمد أو الخطأ كما سنرى - فإذا كانت في الإبل فإنها تكون مغلظة ، وللفقهاء في ذلك رأيان .

بعضهم : يرى أنها أرباع : خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض وبعضهم يرى : أنها أثلاث : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

ومن أوجه التغليظ عند جمهور الفقهاء أيضا أنها تكون حالة ليست منجمة أو مؤجلة لأن ما وجب بالعمد كان حالا كالقصاص ولأنها تجب في مال الجاني لا في مال العاقلة فلا داعي للإرفاق به (١) .

وإذا كانت الدية في الذهب والفضة .

فيرى بعض الفقهاء (المالكية) أنها تغلظ بأن ينظر إلى قيمة الإبل مغلظة وقيمتها مخففة ، والفرق بينهما ثم تضاف مثل نسبة هذا الفرق على الذهب والفضة وفي ذلك يقول الدردير (٢) ، (وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زاد تالمثلثة على المخمسة ، وينسب إلى المخمسة فما بلغ

---

١) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص٥٣ ، ٥٤ ، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٤٨٨ (٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٦٧ .

الفقير دينارا أو أثنا عشر درهما (١) .

٤) على من تجب دية العمد .

تجب دية القتل العمد في مال الجاني ولا تجب على العاقلة وهذا بإجماع الفقهاء واستندوا في ذلك الى قوله تعالى . " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ...... الآية ووجه الدلالة : أنه ليس فيها ذكر للعاقلة وإنما فيها ذكر الولي والقاتل ، فتكون الدية على القاتل فقط (٢) .

والى ما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولا صلحا في عمد ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة فيكون اجماعا (٣)

و استندوا الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه حين رأى معه ولده : " ابنك هذا " ؟ قال : نعم ، قال " أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه " . (٤)

ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص به كما في سائر الجنايات والاكساب . (٥)

ويقول بعض الفقهاء (الأوزاعي) انها في مال الجاني فان لم يف أخذ الباقي من العاقلة . (٦)

---

١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤٨٢ ، ٤٨٣ .
٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٨
٣) بداية المجتهد ج٢ ص٤١٢ (٤) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٤٨٨ ، والبدائع ج٧ ص٤٢٥ ، سبل السلام ج٣ ص٤٨٧ .
٥) المرجع السابق (٦) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص١٥٨

٥) تغليظ الدية في العمد ·

أوجب الشارع الدية في العمد في مال الجاني وعرفنا مشروعية ذلك، وبالإضافة إلى ذلك شدد الشارع عليه — بالقياس على الدية في شبه العمد أو الخطأ كما سنرى — فإذا كانت في الإبل فإنها تكون مغلظة ، وللفقهاء في ذلك رأيان ·
بعضهم : يرى أنها أرباع : خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض وبعضهم يرى : أنها أثلاث : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ·
ومن أوجه التغليظ عند جمهور الفقهاء أيضا أنها تكون حالة ليست منجمة أو مؤجلة لأن ما وجب بالعمد كان حالا كالقصاص ولأنها تجب في مال الجاني لا في مال العاقلة فلا داعي للإرفاق به (١) ·
وإذا كانت الدية في الذهب والفضة ·

فيرى بعض الفقهاء (المالكية) أنها تغلظ بأن ينظر إلى قيمة الإبل مغلظة وقيمتها مخففة ، والفرق بينهما ثم تضاف مثل نسبة هذا الفرق على الذهب والفضة وفي ذلك يقول الدردير (٢) ،
(وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة ، وينسب إلى المخمسة فما بلغ

١) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص٣٥ ، ٤٥ ، المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٤٨٨ (٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٦٧ ·

واستدل من يرى أنها الثلث بفعل عمر رضي الله عنه حيث لم يرفع دية أهل الذمة فى عصره وبقيت أربعة آلاف درهم ورفع دية المسلم إلى اثنى عشر ألف درهم (١).

واحتج من قال بأن دية الذمى كدية المسلم بأدلة منها عموم قوله تعالى: "وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ" (٢)

وجه الدلالة: أن إطلاق الدية يفيد أنها الدية المعهودة وهى دية المسلم، ولأنه ذكر حر معصوم فتكون ديته كدية المسلم. (٣)

٨) دية المجوسى.

١) يرى جمهور الفقهاء أن دية المجوسى ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف وعلى ذلك إجماع الصحابة.

٢) وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: ديته نصف دية المسلم كدية الكتابى لحديث: سنوا بهم سنة أهل الكتاب.

٣) وروى عن النخعى والشعبى وأصحاب الرأى أن ديته كدية المسلم لأنه آدمى حر معصوم (٤).

ويراعى ما ذكرناه سابقا بالنسبة للعصمة وبم تتحقق (٥).

---

١) المرجع السابق ٢) الآية ٩٢ من سورة النساء.
٣) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٢٧.
٤) انظر المغنى والشرح الكبير ج٩ ص ٥٣٠، نيل الأوطار ج٨ص١٢٥، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٤، بداية المجتهد ج٢ص ٤١٤، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٧، وشرائع الإسلام ج٢ص٢٤٧.
٥) سابقا ص٢٦٩ وما بعدها.

٩) دية عبدة الأوثان والأهواء :ـ

لا عصمة لهؤلاء إلا إذا دخلوا ديارنا بأمان عند الجمهور، وإذا قتل بعد الأمان ففيه الدية وديته دية المجوسى؛ لأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته فأشبه المجوسى (١) وعند الإمامية لا دية له بعد الأمان .

يقول المحلى(٢) (ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ) .

١٠) دية الكافر الذى لم تبلغه الدعوة الإسلامية :ـ

الكافر الذى لم تبلغه الدعوة الاسلامية إن دخل ديارنا بغير أمان لم يجز قتله حتى يدعو إلى الإسلام، فإن قتل قبل الدعوة فما الحكم ؟

١) يرى بعض الفقهاء : أن دمه غير معصوم لأنه كافر ولا عهد له ولا أمان فأشبه امرأة الحربى وابنه الصغير .

٢) وذهب بعضهم إلى أن ـ فيه الدية ، وديته دية أهل الدين الذى تمسك به فإن كان كتابيا فدية كتابى، وإن كان مجوسيا فدية مجوسى ، وقيل دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد .
ورد : بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام، ولكن ثبت له نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه (٣)

ـ وإن دخل بأمان فديته دية أهل دينه وإلا فدية مجوسى .

---

١) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٥٣١، مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٧، الروض المربع جـ٣ ص ٢٨٥ . (٢) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٤٧ .

٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٧، المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٥٣١، شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٤٧، نيل الاوطار جـ٨ ص٢٥١ . وانظر الهداية ٤/١٧٨، القرطبى ٥/٣٢٥

ثالثا _ العقوبة _ الثالثة للقتل العمد .

" الكفــارة " (١)

تمهيــد . الكفارة مأخوذة من الكفر بفتح الكاف _ وهو الستر لأنها تغطى الذنب وتستره .

ولقد بين المولى سبحانه وتعالى أن الواجب فى عقوبة القتل الخطأ عتـق رقبة الخ (٢) وفى ذلك تطابق وتماثل بين الجناية والعقوبة فالجانى لم يقصد الجناية بل تمت بسبب عدم تحرزه واحتياطــه ولــذا فلقد جعل الشارع فى فرض العقوبة ما يوازى الجناية إذ فى عتق الرقبــة خلاص لإنسان من قيد العبودية إلى الحرية وهــى الحياة الحقيقيــة بالإضافــة إلى الدية وما تهدف اليه من إيــلام لنفس الجانى وعاقلتــه حتى يدعوهم ذلك إلى التبصر والاحتياط فــى أفعالهــم ومن ينتسب إليهم . وإذا كان اتفاق الفقهاء على أن الكفــارة تجب فى القتل الخطأ وكذلك فى شبه العمد عند الجمهور ،

---

١) وسنتكلم عنها بقدر ما نحن بحاجة اليه هنا اذ مجالها الأصلى فى القتل الخطــأ .

٢) الروض المربع جـ ٣ ص ٣٠٠ .

٣) يقول الله تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " سورة النساء _ آية ٩٢ "

فلقد اختلفوا فى وجوبها فى القتل العمد (١) .

آراء الفقهاء فى وجوب الكفارة فى القتل العمد :ـ

الرأى الأول : لفريق من الفقهاء منهم الشافعية ، ورواية عن أحمد أن الكفارة تجب فى قتل العمد واستدلوا بما يلى :ـ

١) من الكتاب . بقوله تعالى ـ " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ..... الآية .

وجه الدلالة . أن الكفارة لرفع الذنب ومحو الاثم ولذا وجبت فى القتل الخطأ والذنب فى القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الكفارة أشد . (٢)

٢) من السنة بأحاديث كثيرة منها : ما روى عن الغريق بن عياش عن واثلة بن الأسقع قال : أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل ، فقال : اعتقوا عنه رقبة ، يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار " (٣) .

وقد نوقش ذلك .

١ ـ بأن الحديث لا يحتج به لأن أحد رواته (الغريق) مجهول .

٢ ـ لو صح هذا الخبر لما كان حجة أيضا لأنه ليس فيه ما يدل على أنه كان قتل عدا وانما فيه : أن صاحبا لنا قد أوجب

١) بداية المجتهد جـ٢ ص٤١٨ .
٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص١٠٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٥١ .
٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص١٠٧ .

ولا يعرف في اللغة أن أوجب بمعنى قتل عمدا وقد يكون معنى أوجب أي أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه ، أو قد حضرت منيته .

٣ - وأيضا فإن عدم تقييد الرقبة بكونها مؤمنة وعدم ذكر الشهرين فإن ذلك يدل على أنها ليست في كفارة القتل (١) .

٣) بالقياس : على القتل الخطأ - إذ لا ذنب فيه للقاتل وعليه الكفارة فالعامد المذنب أحق بالكفارة لأنه أغلظ .

نوقش ذلك : بأن الكفارة ليست مستحقة بالمأثم فيعتبر عظم المأثم فيها لأن المخطئ غير آثم فاعتبار المأثم فيه ساقط .

وأيضا فإن ما يلزم في الأدنى لا يلزم في الأعلى ، ويدل لذلك سجود السهو فقد أوجبه النبي صلى الله عليه وسلم على الساهي ولم يوجبه على العامد وإن كان العمد أغلظ (٢) ، ويصلح هذا للرد على استدلال أصحاب الرأي الأول بالآية .

الرأي الثاني . (لفريق من الفقهاء منهم الحنفية والظاهرية والمشهور للحنابلة (٣) أن الكفارة لا تجب في القتل العمد ، واستدلوا بما يلي :-

١ - من الكتاب . بقول الله تعالى " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ... " وقول الله تعالى .

---

١) انظر المحلى جـ١٠ ص ٥١٥ .
٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٢٤٥ .
٣) انظر الانصاف جـ١٠ ص١٣٦ . وانظر القرطبي ٣٣١/٥

" كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى " وقول الله تعالى . " النَّفْسَ بِالنَّفْسِ " ، " مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ "

وجه الدلالة . أن الله تعالى قد بين العقوبة الخاصة بالعمد والعقوبة الخاصة بالخطأ ولو كانت هناك كفارة في القتل العمد لنص الله عليها ، كما نص عليها في القتل الخطأ ، ولبينها لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما بين لنا أحكام القصاص والقول بغير ما نص الشارع عليه ، قول بغير علم ، ولا يجوز قياس المنصوصات بعضها على بعض ، فمن اقترف تلك الجناية فعليه أن يسعى في خلاص نفسه من النار بأن يكثر من فعل الخير وذكر الله لعله يأتي من ذلك ما يوازي إساءته في القتل فيسقط عنه . (١)

٢ - من السنة : بحديث : ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام " ، حديث " من أدخل في أمرنا ما ليس منه فهو رد " .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بين في الأحاديث الكثيرة - كما ذكرنا سابقا - موجب القتل العمد ، ولم ينص فيها على الكفارة فلا يصح القول بذلك ، لأنه قول بغير نص (٢) .

٣ - وأيضا فإن القتل كبيرة محضة فلا يكون سببا لشيء فيه معنى العبادة وهي الكفارة إذ هي دائرة بين العبادة والعقوبة فلا تجب فيه الكفارة كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة الخ (٣) .

١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٤٥ ، المحلى جـ١٠ ص٥١ .
٢) انظر المرجعين السابقين ٣) الهداية جـ٤ ص١٥٨ .

الرأي الثالث :

ذهب بعض الفقهاء (بعض المالكية) إلى أن الكفارة تندب في القتل العمد إن عفي عن القاتل وهي خير له [1] .

نوقش ذلك : بأنه طالما أن الكفارة ليست واجبة فليس هناك فرق بين أصنافها وبين سائر أعمال الخير التي بسببها يتقبل الله عمله ويزيل إساءته (جناية القتل) [2] .

ـ ويتضح من ذلك ـ أن الرأي المختار هو القول بعدم وجوبها لقوة أدلته .

---

1) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٨ .
2) المحلى جـ ١٠ ص ٥١٤ .

رابعـا . العقوبـة الرابعـة للقتل العمد

" الحرمـان من الميراث "

يتم اكتساب المال من طرق متعددة بينها الشرع الشريـف أهمها الميراث ولقـد حدد الله أشخاصا معينين ينتقل المال إليهم بالإرث وهـم قرابة المتوفى وحواشيه وهم الذين كان يسعـد المورّث بصحبتهم ونصرتهم ويشاركهـم ويشاركونه فى السـراء والضراء الخ لذا فالناظر فى أحكام الميراث يجد الحكمة السامية فى ذلك ، ولقد شهد فقهاء الغرب بعجزهم عن أن يضعوا قانـونا مثله فى الدقـة والحكمـة الخ ، بعد هذا يمكن القول بـأن الميراث ماكان إلا لأن هناك تناصرا وتآزرا بين الورثة ومورثهـم فاذا قتل الوارث مورثـه فهل أبقى على علاقة المحبة والمودة أم قطـع أواصرها . لاشك أنـه أتى عليها بما يفسدها ، ولذا كان الشرع الشريف عادلا فى حرمانـه من الميراث .

وأيضا فإن الميراث نعمة لايتوصل إليه بنقمـة وهى القتل ، وكذلك فالقاعدة أن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانـه .

ولقد بينت السنة الشريفة عدم أرث القاتل ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " ليس للقاتل شئ " (١) ، قوله صلى الله عليه وسلـم " من قتل قتيلا فإنه لايرثـه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولـده فليس لقاتل ميراث " وعلى هذا إجماع الصحابـة

---

١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٥٦ .

والأصل فيها قول الله تعالى : " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ... " (١)

ومن السنة : أحاديث كثيرة منها " ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم " ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

ويتضح من ذلك - أن الموصى يتقرب إلى الله تعالى بوصيته ويتدارك بها التقصير الذى وقع منه فى حياته لعلّه بهذا العمل يزداد قربا عند مولاه ، ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم ، زيادة لكم فى حسناتكم " وأيضا ففى الوصية تقوية لأواصر المودة والمحبة بين الناس فقد يسدى إنسان إلى آخر معروفا ويريد هذا الشخص أن يكافئه على صنيعه وفى تشريع الوصية ما يحقق ذلك (٢) .

ولكن ما الحكم إذا قتل الموصَى له الموصِى فهل يستحق الوصية بالرغم من أنه يراعى فيها جانب الصلة والمودة ؟ تعددت الآراء فى ذلك ..

١) يرى بعض الفقهاء " الأحناف ، والشافعية ، فى قول ، والحنابلة فى قول " إن القتل يمنع الوصية مطلقا ، سواء كان القتل بعد الوصية أم كان قبل الوصية (بأن وجد سببه قبلها - كأن جرح الموصى له الموصى قبل الوصية ثم مات الموصى بعد الوصية من

... = قاتل من مقتوله مطلقا .. وسواء أكان القتل عمدا أم غيره مضمونا أم لا بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الاب ، والزوج والمعلم أم لا مكرها أم لا وقيل : إن لم يضمن أى القتل كان وقع قصاصا أو حدا ورث القاتل لانه قتل بحق .

١) سورة البقرة من الاية ١٨٠ (٢) مغنى المحتاج جـ٣ ص٣٨ ، المغنى جـ٦ ص١ ، البدائع جـ٧ ص٣٣٠ ، سبل السلام جـ٣ ص١٠٥ وما بعدها .

أثر الجرح) ، واستندوا فى ذلك إلى حديث (ليس لقاتل وصية)
وحديث " ليس لقاتل شىء " وذكر الشىء نكرة فى محل
النفى يعم الميراث والوصية ،وأيضا بالقياس على القتل (١)
ويشترط الأحناف أن يكون القتل فى العمد وشبه العمد عدوانا
وأن يكون القتل مباشرا ، وأن يكون القاتل بالغا عاقلا ويرى أبو
حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة مع وجود القتل،

٢ - ويرى بعض الفقهاء (بعض المالكية - والحنابلة فى قول) التفريق
بين القتل الحادث بعد انعقاد الوصية ،والقتل الذى وجد
سببه قبل انعقادها فأبطلوا الوصية فى الحالة الأولى دون
الثانية ، لأن فعل الجانى لم يتضح منه أنه استعجل الوصية
قبل أوانها لأنها لم تكن قد انعقدت حين الجرح .

٣ - ويرى بعض الفقهاء (بعض المالكية) التفريق بين ما إذا علم
الموصى بالقاتل أم لا ، ففى الحالة الأولى تصح الوصية ، وفى
الحالة الثانية لاتصح لأن الموصى لو علم أن القاتل هو
الموصى له فالغالب أنه سيرجع عن وصيته ،ويراعى أن القتل
الخطأ لايمنع من الوصية عند المالكية،ولكن الكلام فى العمد

٤ - ويرى بعض الفقهاء (الأظهر للشافعية وقول للحنابلة)
أن القتل لايمنع من صحة الوصية سواء وجد القتل بعد
الوصية أم وجد سببه قبلها .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٣٣٩ .

والأصل فيها قول الله تعالى : " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ... " (١)

ومن السنة: أحاديث كثيرة منها " ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

ويتضح من ذلك - أن الموصي يتقرب إلى الله تعالى بوصيته ويتدارك بها التقصير الذي وقع منه في حياته لعله بهذا العمل يزداد قربا عند مولاه ، ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم . " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم ، زيادة لكم في حسناتكم " وأيضا ففي الوصية تقوية لأواصر المودة والمحبة بين الناس فقد يسدى إنسان إلى آخر معروفا ويريد هذا الشخص أن يكافئه على صنيعه وفي تشريع الوصية ما يحقق ذلك (٢) .

ولكن ما الحكم إذا قتل الموصى له الموصي فهل يستحق الوصية بالرغم من أنه يراعى فيها جانب الصلة والمودة ؟ تعددت الآراء في ذلك ..

١) يرى بعض الفقهاء " الأحناف ، والشافعية ، في قول ، والحنابلة في قول " إن القتل يمنع الوصية مطلقا ، سواء كان القتل بعد الوصية أم كان قبل الوصية (بأن وجد سببه قبلها - كأن جرح الموصى له الموصي قبل الوصية ثم مات الموصي بعد الوصية من

... = قاتل من مقتوله مطلقا .. وسواء أكان القتل عمدا أم غيره مضمونا أم لا بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الاب ، والزوج والمعلم أم لا مكرها أم لا وقيل: إن لم يضمن أي القتل كأن وقع قصاصا أوحدا ورث القاتل لانه قتل بحق .

١) سورة البقرة من الاية ١٨٠ (٢) مغني المحتاج ج٣ ص٣٨ ، المغني ج٦ ص١ ، البدائع ج٧ ص٣٣٠ ، سبل السلام ج٣ ص١٠٩ وما بعدها .

أثر الجرح) ، واستندوا فى ذلك إلى حديث (ليس لقاتل وصية)
وحديث " ليس لقاتل شئ " وذكر الشئ نكرة فى محل
النفى يعم الميراث والوصية ، وأيضا بالقياس على القتل (١)
ويشترط الأحناف أن يكون القتل فى العمد وشبه العمد عدوانا
وأن يكون القتل مباشرا ، وأن يكون القاتل بالغا عاقلا ويرى أبو
حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة مع وجود القتل .

٢ - ويرى بعض الفقهاء (بعض المالكية - والحنابلة فى قول) التفريق
بين القتل الحادث بعد انعقاد الوصية ، والقتل الذى وجد
سببه قبل انعقادها فأبطلوا الوصية فى الحالة الأولى دون
الثانية ، لأن فعل الجانى لم يتضح منه أنه استعجل الوصية
قبل أوانها لأنها لم تكن قد انعقدت حين الجرح .

٣ - ويرى بعض الفقهاء (بعض المالكية) التفريق بين ما إذا علم
الموصى بالقاتل أم لا ، ففى الحالة الأولى تصح الوصية ، وفى
الحالة الثانية لاتصح لأن الموصى لو علم أن القاتل هو
الموصى له فالغالب أنه سيرجع عن وصيته ، ويراعى أن القتل
الخطأ لايمنع من الوصية عند المالكية ، ولكن الكلام فى العمد

٤ - ويرى بعض الفقهاء (الأظهر للشافعية وقول للحنابلة)
أن القتل لايمنع من صحة الوصية سواء وجد القتل بعد
الوصية أم وجد سببه قبلها .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣٣٩ .

واستندوا فى ذلك إلى القياس على الهبة إذ لا يؤثر فيها قتل الموهوب له للواهب ، فكذلك الوصية والجامع بينهما أن كلاهما عقد ناقل للملكية ، وأيضا فإن اختلاف الدين لا يعد مانعا من صحة الوصية فتصح بالأولى مع القتل لأن الكفر أشد وأكبر (١) .

" خاتمة "

بعد بيان أهم أحكام القتل العمد فنشير تساؤلا وهو هل يمكن أن يعزر الجانى إذا امتنع القصاص أو سقط لأى سبب من الأسباب .

" تعزير الجانى "

للفقهاء رأيان :-

الأول : يرى جمهور الفقهاء أنه لا تعزير على الجانى ، واحتجوا بأدلة منها ..

١) قوله تعالى " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ..... الآية .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى بيّن عقوبة القتل العمد ، وهى القصاص عينا أو القصاص أو الدية والولى بالخيار على الخلاف

١) انظر المغنى جـ٦ ص١١١ ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٤٢٦ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص٤٣ ، وانظر أحكام الوصية د/ أنور محمد دبور ط٨٧م ص ٨٥ وما بعدها ، التشريع الجنائى جـ٢ ص ١٨٧ .

السابق ... والقول بالتعزير يتنافى مع الآية لأنه ليس من الاتباع بالمعروف الذى دلت عليه الآية .

٢ — واستندوا أيضا إلى ما روى عن وائل بن حجر قال : إنى لقاعد مع النبى صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة (١) فقال يا رسول الله هذا قتل أخى ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقتلته ؟ فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة ، قال : نعم قتلته . قال : كيف قتلته ؟ قال : كنت أنا وهو نختبط (٢) من شجرة فسبنى وأغضبنى فضربته بالفأس على قرنه ، فقتلته ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " هل لك من شىء تؤديه عن نفسك " قال : مالى إلا كسائى وفأسى ، قال : " أترى قومك يشترونك " قال : أنا أهون على قومى من ذلك ، فرمى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بنسعته وقال : دونك صاحبك " فانطلق به الرجل ، فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن قتله فهو مثله " فرجع إليه ، فقال : بلغنى أنك قلت : ان قتله فهو مثله " وما أخذته إلا بأمرك فقال رسول الله " أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك " قال بلى يا نبى الله ، فإن ذاك كذاك قال : فرمى بنسعته

---

١) النسعة : كما ذكرناها سابقا سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره — وقد تنسج عريضة تجعل على صدر البعير . الخ (غريب الحديث جـ ٥ ص ٤٨ .

٢) الاختباط : ضرب الشجرة بالعصا لتساقط أوراقها (النهاية فى غريب الحديث جـ ٢ ص ٧ .

وخلى سبيله "(١).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعزر الجاني بعد صدور العفو من ولي الدم.

٣ - بالقياس - على القتل الخطأ فلو عفا ولي الدم عن الدية لم يجب شيء آخر فكذا هنا لأن المستحق على الجاني شيء واحد وقد أسقطه ولي الدم (٢).

وذهب بعض الفقهاء (المالكية والليث والأوزاعي) أن القاتل إذا عفا عنه ولي الدم مطلقا صح عفوه ويضرب الجاني (يجلد مائة) ويحبس سنة. واستدلوا بأدلة منها..

١) قول الله تعالى: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا" (٣).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شبه القتل بالزنا، وحد الزاني الرجم بالحجارة إذا كان محصنا، فإذا سقط عنه القتل لانتفاء الإحصان وجب جلده مائة وتغريب عام، فإذا سقط القصاص عن القاتل بالعفو يكون حكمه حكم الزاني

---

١) صحيح مسلم جـ٥ ص١٠٩، سنن أبي داود جـ٢ص٤٧٨، المحلى جـ١٠ ص٤٦٤، ٤٦٥.
٢) المغني والشرح جـ٩ص٤٦٧، الروض المربع جـ٣ص٢٧٠.
٣) سورة الفرقان آية ٦٨، ٦٩.

إذا سقط عنه الرجم .

وقد نوقش ذلك : بأنه قياس فاسد من وجوه عدة منها :-

١) أن الله لم يسو قط بين القاتل والزاني في الحكم ، وإنما سوى بينهما في وعيد الآخرة فقط وليست أحكام الدنيا كأحكام الآخرة .

٢) أنه لا خلاف في أن حكم الزاني يراعى الإحصان فيه وعدم الإحصان ، ولا خلاف في أنه لا يراعى ذلك في القتل .(١)

٣) واستدلوا بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده متعمدًا فجلده مائة ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به " .

ووجه الدلالة : أن القصاص امتنع هنا لأنه لا يقاد للعبد من سيده ولقد عزره الرسول صلى الله عليه وسلم .

وقد نوقش ذلك :

بأن الحديث لا يصح لأن في إسناده ضعفا (٢) .

والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته والظاهر أنه لا يمنع من تعزير الجاني بعد امتناع تطبيق العقوبة عليه وذلك ما يتفق

---

١) المحلى جـ ١٠ ص ٤٦٣ .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٦٣ .

مع حكمة مشروعية القصاص .

يقول ابن رشد (١) . (واختلفوا فى القاتل عمدا يعفى عنه هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا ؟ فقال مالك والليث : إنه يجلد مائة ويسجن سنة وبه قال أهل المدينة ، وروى ذلك عن عمر ، وقالت طائفة : الشافعى وأحمد وإسحاق ، أبو ثور : لا يجب عليه ذلك ، وقال أبو ثور إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدب به الإمام على قدر ما يرى ولا عمدة للطائفة الأولى الا أثر ضعيف ، وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع وأن التحديد فى ذلك لا يكون إلا بتوقيف ولا توقيف ثابت فى ذلك . (٢) .

---

١) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٤ .

٢) انظر التشريع الجنائى جـ ٢ ص١٨٤ .

" الفصل الثالث "

" القتل شبه العمد "

وسنعالج هذا الفصل فى المطالب التالية ..

المطلب الأول : تعريف القتل شبه العمد وأنواعه ومشروعيته .

المطلب الثانى : أركانه .

المطلب الثالث : عقوبته .

"المطلب الأول"

" تعريف القتل شبه العمد وأنواعه ومشروعيته "

١ _ تعريف القتل شبه العمد :_

علمنا حين الكلام عن أقسام الجناية على النفس (١) أن بعض الفقهاء (المالكية والظاهرية) لم يثبتوا القتل شبه العمد (٢) وإنما ينقسم القتل عندهم إلى عمد وخطأ فقط ، وجمهور الفقهاء يرون أن القتل ينقسم إلى عمد وشبه عمد وخطأ الخ وقد انتهينا إلى أننا سنسير فى خطتنا وفق تقسيم جمهور

---

١) سابقا ص ٩ - ١٢ .

٢) أنظر بلغة السالك ٢ / ٢٩٦ ، ومواهب الجليل ٦ / ٢٦٦ ، والمحلى ١ / ٣٧٨ ، ٣٨٧ _ مسألة ٢٠٢٢ .

الفقهاء ، ولقد رأينا في تعريف جمهور الفقهاء للقتل العمد أن اختلفت وجهات النظر ، فيراد به عند أكثرهم : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما يقتل غالبا ويراد به عند أبي حنيفة : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء .

وترتب على الاختلاف في حقيقة القتل العمد الاختلاف في حقيقة القتل شبه العمد ، وكما يظهر ذلك حين ذكر أنواعه أيضا فيراد به عند أبي حنيفة : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما ليس بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء سواء كان يقتل غالبا أم لا .

ويراد به عند أكثرهم : أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالبا (١)

يقول الجصاص : قال أبو بكر أصل أبي حنيفة في ذلك : أن العمد ما كان بسلاح أو ما يجرى مجراه .

وقال أبو حنيفة ماسوى ذلك من القتل بالعصا والحجر صغيرا كان أو كبيرا فهو شبه العمد وكذلك التغريق في الماء (٢) .

ويقول ابن قدامة : وهو (شبه العمد) أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه

---

١) انظر سابقا ص ١٣ ، المغني ج٩ ص٣٧٧ ، نيل الاوطار ج٨ ص ١٩١

٢) أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢٢٨ ، وعلة التسمية : أنه يشبه العمد من ناحية ويشبه الخطأ من ناحية ، ولذلك يطلق عليه الخطأ شبه العمد ، وعد الخطأ اما شبهه بالعمد فمن ناحية أن الجاني قصد الضرب وأما شبهه بالخطأ فمن ناحية أن الجاني لم يقصد ...

كالضرب بالسوط (١) .....

٢- أنواعه - يتنوع القتل شبه العمد إلى ثلاثة أنواع :-

١) النوع الأول : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما لا يقتل غالبا كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال فى الضربات ومات المجنى عليه ، وهذا النوع محل اتفاق .

٢) النوع الثانى : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما لا يقتل غالبا كالسوط الصغير ونحوه ويوالى فى الضربات إلى أن يموت المجنى عليه ، وهذا محل خلاف فذهب (أبو يوسف ومحمد من الأحناف) إلى أن القتل شبه عمد وذهب الشافعى إلى أن القتل عمد .

وحجة أبى يوسف ومحمد : أنه يحتمل حدوث القتل بالضربة أو الضربتين والقتل بهما لا يكون عمدا ، ومع هذا الاحتمال تكون الشبهة والقصاص يدرأ بالشبهات ، فيكون القتل شبه عمد .

وحجة الشافعى : أن الموالاة فى الضربات دليل قصد القتل لأنها لا يقصد بها التأديب عادة .

٣) النوع الثالث : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بسلاح ولا جرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالحجر الكبير والعصا الكبيرة ،

.. = القتل (بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨) .

١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٣٧ .

وهذا محل خلاف بين الفقهاء .

فعند أبى حنيفة شبه عمد وعند الجمهور قتل عمـــد (١)

٣- مشروعيتـــه :-

ولقد ثبتت مشروعيته عند القائلين به بأدلة كثيرة منها :

١- من السنــة- بأحاديث كثيرة منها : ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قـــال : (عقل شبه العمد مغلظ مثلُ عقلِ العمد ، ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزوَ الشيطان بين الناسِ فتكونَ دماء فى غير ضغينة ولاحمل سلاحٍ ، رواه أحمد أبو داود . (٢) .

٢- بالإجمـــاع - وفى ذلك يقول الجصاص : وإثبات شبه العمد ضرباً من القتل دون الخطأ فيه اتفاق السلف عندنا لاخلاف بينهم فيه وإنما الاختلاف بينهم فى كيفيــة شبه العمد (٣) .

---

١) البدائع جـ٧ص٢٣٣، ٢٣٤ ، نيل الأوطار جـ٨ص١٩٠ .
٢) نيل الاوطار جـ ٨ ص١٩٠
٣) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٣٠ .

" المطلب الثاني "

" أركان القتل شبه العمد "

يمكن القول بأن أركان القتل شبه العمد هى أركان القتل العمد والتى تتمثل فيما يلى :-

١- الركن الأول - تحقق حياة المجنى عليه .
٢- الركن الثانى - أن يكون القتل نتيجة لفعل الجانى .
٣- الركن الثالث - أن يقصد الجانى الضرب لا القتل .

١) الركن الأول - تحقق حياة المجنى عليه .

يلزم فى القتل شبه العمد أن يكون الاعتداء على إنسان حى ، وأن تكون حياته متحققة ، خرج بذلك الاعتداء على غير الإنسان أو على إنسان ميت أو الاعتداء على الجنين فى بطن أمه ، وكل ذلك كما فى الركن الأول فى القتل العمد (١) .

٢) الركن الثانى - أن يكون القتل نتيجة لفعل الجانى .

يلزم فى القتل شبه العمد أن يصدر فعل من الجانى

---

١) انظر سابقا ص٢٤ .

يستبين منه نية شبه العمدية يستوى فيه أن يكون ضربا أو جرحا ، أو يكون بآلة كالسوط والعصا الصغيرة أم بغير آلة كالصفع واللكم والركل ، كما يستوى أن يكون الفعل بوسيلة مادية أم معنوية ، أو أن يكون بالمباشرة أم بالتسبب الخ ولكن المهم فى الفعل أن يكون عدوانا (١) ، وأن توجد رابطة بين الفعل والنتيجة بحيث يظهر أن قتل المجنى عليه نتيجة لفعل الجانى وأن رابطة السببية لم تنقطع (٢) .

٣) الركن الثالث ـ أن يقصد الجانى الضرب لا القتل .

يلزم أن يتعمد الجانى ضرب المجنى عليه وليس قتله وهذا الركن هو الذى يميز بين القتل العمد وشبه العمد ، ففى الأول يقصد الجانى بفعله موت المجنى عليه ، وهنا يقصد الجانى بفعله ضرب المجنى عليه فقط ، فيؤدى ذلك إلى وفاته . وماذكرناه بعد ذلك عن القصد الجنائى فى جناية القتل العمد يطبق هنا ، كالباعث وتأثيره على مسئولية الجانى ، والقصد المحدود وغير المحدود ، والخطأ فى الشخص والخطأ

---

١) فاذا كان الضرب بحق فلا مسئولية على الضارب ، كما فى ضرب الأب ولده ، أو فى ضرب المعلم الصغير طالما كان الضرب مشروعا ، فإذا أدى الضرب الى وفاة الصغير ، فجمهور الفقهاء يرون أنه لامسئولية على الضارب طالما كان الضرب مما يعتبر مثله أدبا ، وبعض الفقهاء (الشافعية) يعتبرون الضارب مسئولا لأن التأديب حقه وليس واجبا عليه فله أن يتركه وله أن يفعله فإن فعله فهو مسئول عنه ، ويرى الحنفية أن المعلم يسأل إذا ضرب بغير إذن الاب أو الوصى وأنه لا يسأل إذا ضرب ...

فى الشخصية الخ (١)

" المطلب الثالث"

" عقوبة القتل شبه العمد "

يمكن معالجة هذا المطلب فى فرعين ..

الفرع الأول _ الجزاء الآخروى .

الفرع الثانى _ الجزاء الدنيوى .

الفرع الأول : الجزاء الأخروى .

ذكرنا سابقا أن القتل العمد يرتب الجزاء الأخروى (٢) فهل يرتب القتل شبه العمد هذا الجزاء أيضا ؟

والإجابة : نعم يرتب القتل شبه العمد هذا الجزاء فإن كان يقصد حين الاعتداء موت المجنى عليه فالله تعالى سيعاقبه فى الآخرة بعقوبة القتل العمد : " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ... " الاية .

وان لم يقصد القتل بل قصد الضرب فقط فإن الله سبحانه وتعالى سيعاقبه على الهمّ بإيذاء الغير بغير حق ، والله تعالى

.. = بإذن الأب أو المعلم . انظر التشريع الجنائى ج١ ص١٨ ٥ ، ١٩ ٥ ، الانصاف للمرداوى ج ١٠ ص٤٣ .

٢) انظر سابقا الركن الثانى للقتل العمد من ص٣٢ _ ٤١

١) انظر سابقا الركن الثالث للقتل العمد من ص٤٢ _ ٤٧

٢) انظر سابقا ص ٩٧ .

يقول : " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا " (١)

ولا يعاقبه الله على القتل لأن الله تعالى مطلع على النوايا ، وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " إنما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى ...... الحديث .

ومحاسبة الله لعبده بقدر نيته ميزة تميزت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من التقنينات الوضعية التى لاتحاسب إلا على مايظهر من سلوك الأفراد فإذا لم يظهر الى الخارج فلا مسئولية وإذا ظهر ولم يثبت بطرق الإثبات فلا مسئولية أيضا ، وهكذا نجد الفوارق كثيرة وكثيرة بين تشريع سماوى وتشريع وضعى (٢)

الفرع الثانى : الجزاء الدنيوى .

تتمثل عقوبة القتل شبه العمد الدنيوية فى :-

١) الدية ٢) والكفارة ٣) والحرمان من الميراث .

العقوبة الأولى : الدية .

عرفنا سابقا (٣) الدية ومشروعيتها عموما وماتجب فيه وسنكمل هنا مانحن بحاجة إليه .

---

١) سورة الاحزاب آية ٥٨

٢) انظر الجنايات لاستاذنا الدكتور/حسن الشاذلى ص ٢٦٠

٣) ص ١٧٣ ومابعدها .

١) مشروعيتهـا فى القتل شبه العمد :

عرفنا أن القتل شبه العمد عند القائلين به قد استندوا الى السنة (١) ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو أن النبى صلـــى الله عليه وسلم قال : ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » رواه الخمسة الا الترمذى ولهم من حديث عبد الله بن عمر مثله (٢) ويظهر من هذا الحديث أن الدية هى العقوبة الأصلية لجنايـة القتل شبه العمـد .

٢) الأجناس التى تجب فيها : عرفنا أنها تجب فى الإبـــل والذهب والفضة والبقر والغنم والملابس وقصرها البعض علـى الإبل خاصة ، وقصرها بعض الفقهاء على ثلاثة أصناف الإبـــل والذهب والفضة . ويظهر أثر الخلاف بين الفقهاء عند تسليم الدية فعلى القول بأنهـا فى ستة أصناف فلمن تجب عليـــه الدية أن يتخير أىّ صنف من تلك الأصناف وليس لولى الـدم أن يمتنـــع عن التسلـم ، وعلى القول بأنها فى ثلاثة أصنـــاف فقط يكون الحكم كذلك ، وعلى القول بأن الدية تكون فى الإبل خاصة فليس أمام الجانى إلا أن يسلم الإبل مهما غلت قيمتهـا وليس للولى أن يطالب بغيرها لأن الحق متعين فيها فاستحقت

---

١) انظر سابقا ص١٢ .

٢) نيل الاوطار جـ ٨ ص ١٩٠ .

كالمثل فى المثليات المتلفة قيمتها، فإن عدمت الإبل فعلى القاتل قيمتها بالغة مابلغت بالقياس على كل واجب يتعذر أداؤه (١)

٣) صفتها :-

اتفق الفقهاء على أن دية شبه العمد مغلظة وليست كدية الخطأ إلا أنهم اختلفوا فى صفة التغليظ - فجمهور الفقهاء يرون أنها مربعة، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهو مروى عن ابن سعود .

وبعض الفقهاء (الشافعى ومحمد) يرى أنها - مثلثة : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها (٢) وهو مروى عن سيدنا عمر وبعض الصحابة .

ويقول الكاسانى : " والترجيح ههنا لقول ابن سعود رضى الله عنه لوجهين :-

أحدهما : انه موافق للحديث المشهور الذى تلقته العلماء رضى الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام، فى النفس المؤمنة مائة من الابل ، وفى إيجاب الحوامل إيجاب

---

١) انظر المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٤٨٣، الانصاف ج١٠ ص٦٠، بدائع الصنائع ج٧ ص٢٥٣، ٢٥٤، الأم ج٦ ص١١٤، مغنى المحتاج ج٤ ص٥٥، ٥٦، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٢٦٧، أحكام القرآن لابن العربى ج١ ص٤٧٥ .

٢) الام ج٦ ص١١٢، المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٤٩١، البدائع ج٧ ص٢٥١ .

الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجه .

والثانى : أن ما قاله أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون للدماء ونحو ذلك" (١)

٤) على من تجب دية شبه العمد ؟

للفقهاء فى ذلك رأيان :ـ

الاول : للجمهور : أنها على العاقلة ـ سيرد المراد بها فى القتل الخطأ .

الثانى : لابن سيرين والزهرى والحارث العكلى وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور والإمامية : إنها فى مال القاتل .

وهو مقتضى مذهب المالكية لأن شبه العمد عندهم من باب العمد كما عرفنا إلا ما ذكروه استثناء (٢) .

واحتج الجمهور بما يلى : ـ

١) من السنة : بما رواه أبو هريرة أنه : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها " .

ووجه الدلالة : أن الحديث يبين أن الدية فى القتل شبه العمد

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٥٤ .

٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٦ .

على العاقلة إذ الجناية هنا شبه عمد وليست خطأ (١)

٢- بالقياس على القتل خطأ وهو: ان العاقلة إنما تعقل

الخطأ تخفيفا على القاتل نظرًا له لوقوعه فيه لا عن قصد وفى القتل شبه العمد شبهة عدم القصد فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف (٢) .

- وأيضا فإن شبه العمد لا يوجب قصاصا فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ، وهو يخالف العمد المحض لأنه يغلظ من كل وجه لقصد الجانى الفعل وإرادته القتل ، وشبه العمد يغلظ من وجه وهو قصد الجانى الفعل ويخفف من وجه وهو كون الجانى لم يرد القتل ، فاقتضى ذلك تغليظ الدية وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها (٣) .

واحتج أصحاب الرأى الثانى : بالقياس على القتل العمد

إذ الدية موجب فعل قصده الجانى فلا تحمله العاقلة بل يحمله الجانى كما فى القتل العمد ، وأيضا فإن الدية الواجبة فى شبه العمد مغلظة فأشبهت دية العمد ، ودية العمد يتحملها الجانى فكذلك هنا (٤)

١) المغنى جـ ٩ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ .
٢) البدائع جـ ٧ ص ٢٥١   ٣) المغنى والشرح جـ ٩ ص ٤٩٢ .
٤) المرجع السابق ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٢٤ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٢ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٤٦ ، ٢٩١ ، البدائع جـ ٧ ص ٢٥٥ .

كيفية أداء دية شبه العمد : للفقهاء رأيان ـ

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء (الأحناف والشافعية والحنابلة ، وهو المروى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم وحكى عن الشعبى والنخعى وقتادة وأبو هاشم) الى أنها تجب مؤجلة فى ثلاث سنين .

واحتجوا بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، فقد روى عن عمر وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ولا مخالف لهما فى عصرهما فكان إجماعا (١) واحتجوا أيضا بأن العاقلة تتحمل الدية على سبيل المواساة وهذا يقتضى التخفيف بتقسيطها على ثلاث سنين (٢) .

الرأى الثانى :ـ روى عن قوم من الخوارج :ان دية شبه العمد تجب حالة ـ واحتجوا بأنها بدل متلف فتكون حالة .

ورد ذلك بأن الدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجانى على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها على العاقلة بأدائها منجمة فى ثلاث سنين .

وقت الأداء : وعلى الرأى الراجح وهو أن الدية تجب على العاقلة مؤجلة وليست حالة فإنها تقسم على ثلاث سنين فى

١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص٤٩٢ ، شرائع الاسلام جـ٢ص٢٩٠
٢) الهداية جـ ٤ ص ٢٢٥ .

آخر كل سنة ثلثها ،وابتداء الحول (العام) مختلف فيه :
فعند الشافعية والحنابلة : أن الحول يبدأ من وقت وجوب الدية ، لأنها مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل .
وعند الحنفية : ابتداء الحول من حين الحكم لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة .
وقت أداء الدية الناقصة :ـ

إذا كانت الدية تقسم على ثلاث سنين كما ذكرنا فقد اختلف الفقهاء في الدية الناقصة كدية المرأة والكتابي فهل تأخذ نفس الحكم أم لا ؟
ذهب البعض (رواية الشافعية ووجه للحنابلة) إلى أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة .

ـ وذهب البعض (أبو حنيفة ووجه للحنابلة) إلى أنه يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني ، لأن الدية الناقصة ليست كالكاملة فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف (١)
وتعددت الآراء في المذهب المالكي فقيل تجب حالة لا مؤجلة وقيل إنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الدية الكاملة (٢)

---

١) المغني والشرح الكبير جـ٩ ص٤٩٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص٩٧ ، ٩٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤١٢ .
٢) التاج والاكليل لمختصر خليل جـ ٦ ص ٢٦٧ .

ومعلوم أن السبب فى :ـ

أن الدية تدفع آخر السنة : أن الفوائد كالدخل والثمـار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عند العاقلة مايتوقعونه فيواسون عن قدرة (١) .

هل تجب الدية على العاقلة ابتداء أو على الجانى ؟

للفقهاء رأيان :ـ

الرأى الأول :ـ (للحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية .

انها تجب ابتداء على الجانى .

واحتجوا بقول الله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ..... الآية .

وجه الدلالـة : أن الخطاب فى الآية للقاتل وليس للعاقلة فيدل ذلك على أن الوجوب على القاتل ابتداء .

وأيضا فإن سبب وجوب الدية هـو القتل وقد وجد من القاتـل لا من العاقلـة فكان الوجوب ابتداء عليه لا على العاقلة وإنما تتحمل العاقلـة دية واجبة عليه إعانة له كقضاء ديـن من غرم لإصلاح ذات البين (٢) .

---

١) مغنى المحتاج جـ٤ ص٩٧   ٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٥٥ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص٩٥ ، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٦٥ .

الرأى الثانى :ـ بعض الشافعية وللحنابلة والإمامية بأنها تجب ابتداء على العاقلة .

واحتج أصحاب هذا الرأى : بأن العاقلة تطالب بالدية ولا يطالب بها غيرهم ولايعتبر رضاهم بها (١) .

وأثر الخلاف بين الرأيين يظهر فيما إذا لم يكن للجانى عاقلة ، أو كان له ولم تستطع أن تدفع الدية ، فعلى الرأى الأول يرجع على الجانى بالدية أو الباقى منها وعلى الثانى لايرجع عليه .

هل يتحمل القاتل مع العاقلة : تعددت الآراء فى ذلك ـ

١) ذهب البعض (الشافعية والحنابلة) إلى أن الجانى لايحمل من الدية لأنها تجب على العاقلة .

نوقش ذلك : بأن الدية تجب على العاقلة من باب النصرة والتعاون والحفظ وذلك لايمنع تحمل القاتل فى الدية بل هو أولى بالتحمل .

٢) وذهب البعض (كالحنفية) إلى أن الجانى يتحمل مع العاقلة فى الدية (٢) .

---

١) المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٢٥ ، ٢٦ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٩٥ ، شرائع الاسلام ج٤ ص٢٩٠ ، بداية المجتهد ج٢ ص٤١ ٢

٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص٢٥٥ ، مواهب الجليل ج٦ ص٢٦٥ ، وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٧ .

" العقوبة الثانية للقتل شبه العمد "

الكفـــارة (١)

مشروعيتها في شبه العمد : تعددت الآراء في الكفارة في القتل شبه العمد كما تعددت في وجوبها في القتل العمد .

١) فجمهور الفقهاء : (الشافعية والراجح للحنابلة ورواية للحنفية والامامية) أن الكفارة تجب في القتل شبه العمد لأنه يشبه القتل الخطأ وهي تجب في الخطأ بالاتفاق فيلحق به شبه العمد .

وفي ذلك يقول بعض الأحناف : إن الكفارة إنما وجبت في الخطأ إما لحق الشكر أو لحق التوبة .... والداعي إلى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبـــة " (٢)

٢) الرأي الثاني ، رواية للحنفية ورواية للحنابلة: انها لا تجب لشبهه بالعمد المحض ـ لأن الجاني قصد الضرب ففيه مؤاخذة بخلاف الخطأ (٣)

---

١) انظر سابقا ص ١٨١ .
٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .
٣) الانصاف ج ١٠ ص ١٣٧ ، المغني ج ٨ ص ٩٦ .
بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

٣) الرأى الثالث : للمالكية أنه يندب للحر المسلم أن يكفر كما فى القتل العمد لأن شبه العمد يدخل غالبا فى القتل العمد عندهم كما ذكرنا ، ويلزم فى المقتول عندهم أن يكون مسلما حرًا حتى تكون فيه الكفارة (١)

شروط من تجب عليه الكفارة :ـ

وعلى القول بوجوبها يستوى عند بعضهم أن يكون صغيرا أو كبيرا عاقلا أم لا حرًا أم عبدًا مسلمًا أم ذميًا (معصوما) كما يستوى أن يكون القتل مباشرًا أم وقع بالتسبب كما يستوى أن يكون القاتل واحدًا أم أكثر فإنه تلزم كل واحد منهم كفارة فى الحالة الأخيرة ، كما يستوى أن تكون بقتل نفس الغير أو بقتل نفسه وسواء كان المقتول مسلما أم ذميا حرا أم عبدا ، غير أن بعض الفقهاء (الأحناف) يشترط أن يكون القاتل مسلما بالغا عاقلا ، وأن يكون القتل مباشرة .

وبعضهم (رواية للشافعية والحنابلة) يرى أن الجماعة إذا قتلت واحدا فإنها تكفى كفارة واحدة بينما يرى الجمهور : أنه يلزم كل واحد كفارة لأن الكفارة عن الفعل فلا يتبعض كالقصاص يجب على كل واحد من الفاعلين ، ولأن الكفارة فيها معنى العبادة ، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض .

---

١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٩ .

_ كما أن البعض (الحنفية ورواية للحنابلة) أن قاتل نفسه لاتجب عليه كفارة في ماله .

_ ويشترط المالكية أن يكون المقتول مسلمًا حرًا حتى تكون فيه الكفارة ، وأن يكون القاتل مسلما حرا . (١)

الحكم إذا لم يجد القاتل الرقبة المؤمنة :_

إذا لم يجد القاتل رقبة مؤمنة _ وهو غير واجدها الآن لعدم وجود نظام الرق أو وجدها ولكن لايستطيع شراءها فعليه صيام شهرين متتابعين ، وإذا لم يستطع القاتل الصيام فإن الصيام يثبت في ذمته حتى يستطيعه أو يجد قيمة الرقبة ، وهذا عند بعض الفقهاء (٢) .

_ ويرى البعض (بعض الشافعية وبعض الحنابلة) أن القاتل إذا لم يستطع الصوم فإنه يطعم ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار .

ولكن رد ذلك : بأن النص اقتصر على ذكر العتق والصوم ، والمتبع في الكفارات النص لا القياس (٣) .

ولكن هل تسقط الكفارة بالعجز عن العتق والصوم ؟

---

١) الهداية جـ ٤ ص ١٥٩ ، البدائع جـ ٧ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٨ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٠٧ ، المغنى جـ ٨ ص ٩٤ ، الانصاف جـ ١٠ ص ١٣٥ . ٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٩

٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٠٨ ، المغنى جـ ٨ ص ٩٩ .

هذا مايراه بعض الفقهاء قياسا على سقوط سائر الواجبات بالعجز عنها وعن أبدالها (١) .

" العقوبة الثالثة للقتل شبه العمد "

(الحرمان من الميراث)

ماذكرناه سابقا فى القتل العمد (٢) من أن الحرمان من الميراث عقوبة للقتل العمد وكذلك الحرمان من الوصية يغنينا عن الإعادة هنا فان القائلين بمنع القاتل عمدا من الميراث فإنهم يقولون بمنع القاتل شبه عمد منه أيضا مع مراعاة أن بعض الفقهاء يقسمون القتل إلى عمد وخطأ فقط وأن شبه العمد فى الغالب يدخل فى العمد عند غيرهم . (٣)

" هل يعزر القاتل فى جناية شبه العمد "

ماذكرناه فى القتل العمد بهذا الخصوص يغنينا عن الإعادة هنا (٤) .

---

١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣٤٢ ، ٣٤٩ .
٢) انظر ص ١٨٦
٣) راجع سابقا ص ١١ .
٤) راجع ص ١٩١ .

" الفصل الرابـع (القتل الخطـأ)

وسنعالج هذا الفصل فى المطالب التالية :_

المطلب الاول : تعريف القتل الخطأ ، ومشروعيته وأنواعه وأساس المسئولية فيـــه .

المطلب الثانى : أركان القتل الخطـأ .

المطلب الثالث : عقوبة القتل الخطأ .

" المطلب الاول "

" تعريف القتل الخطأ ، ومشروعيته وأنواعـه وأساس المسئولية فيه "

وسنعالج هذا المطلب فى نقاط عدة كمايلى :_

أولا : تعريف القتل الخطأ :_

سبق أن عرفنا القتل العمد عند الجمهور بأنه : أن يقصـد الجانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالبا ، وشبه العمد هـــو : أن يضرب الجانى المجنى عليه بما لا يقتل غالبا (١)

ويعرف القتل الخطأ بأنه : " أن يفعل الشخص ماله فعله مثـل أن يرمى مايظنه صيدا أو يرمى غرضا أو يرمى شخصا مباح الـدم

١) انظر سابقا ص١٠ .

كحربى فيصيب آدميا معصوما لم يقصده بالفعل فيقتله (١)
ووضع بعض الفقهاء ضابطا له إذ يقول : وضابط العمد أن يكون عامدا فى فعله وقصده ، وشبه العمد : أن يكون عامدا فى فعله مخطئا فى قصده ، والخطأ المحض : أن يكون مخطئا فيهما (٢) ، ويقول آخر : (فإن فقد قصدهما _ الفعل والشخص _ أو فقد قصد أحدهما _ أى الفعل أو الشخص _ بأن وقع عليه أو رمى شجرة فأصابه فخطأ (٣) .

ثانيا _ مشروعية القتل الخطأ :_

دل على هذا النوع من القتل قول الله تعالى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " .

سبب النزول _ وردت أقوال متعددة فى سبب نزول هذه الآية منها : أنها نزلت فى أسامة : ذلك أنه لقى رجلا من المشركين فى غزاة فعلاه بالسيف ، فقال : " لا إله إلا الله ، فقتله ،

---

(١) الروض المربع جـ ٣ ص ٢٥٧ ، وانظر المغنى جـ٧ ص ٦٥١ ، نشر مكتبة الكليات الازهرية .
(٢) شرائع الإسلام للمحلى جـ٢ ص ٢٤٥ .
(٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤ .

فلما بلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم قال : " أقتلته بعد أن قال : لا إله إلاالله ؟ فقال : يارسول الله إنما قالها متعوذ ، فجعل يكرر عليه : أقتلته بعد أن قال : لا إله إلا الله ؟ قال : فلقد تمنيت أنى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم .

وجه الدلالة : ان أسامة قتل مؤمنا متعمداً مخطئا فى اجتهاد ، وقيل إنها نزلت فى قتل أبى حذيفة يوم أحد ، وقيل نزلت فى شأن مقيس بن صبابة ، وقيل نزلت فى عياش بن ربيعة ، وقيل نزلت فى أبى الدرداء (١) .

المعنى : ماكان من شأن المؤمن ولاينبغى له أن يقدم على قتل مؤمن إلا إذ وقع هذا القتل خطأ فإذا وقع القتل بطريق الخطأ فعلى القاتل حق رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهل القتيل الخ ، وقول الله تعالى : " وَماكانَ لِمُؤْمِنٍ " ليس على النفى وإنما هو على التحريم والنهى ، ولو كان للنفى لما وجد مؤمن قتل مؤمنا قط .

يقول ابن العربى : معناه : وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا قتلا جائزًا ، أما أنه يوجد ذلك منه جائز ، فنفى الله سبحانه جوازه لا وجوده (٢) .

هذا وان كان الفقهاء قد اختلفوا فى معنى كان ، يقول قتادة : ماكان له ذلك فى حكم الله وأمره ، وقال آخرون : ماكان له سبب جواز قتله ، وقال آخرون : ماكان له ذلك فيما سلف

---

١) راجع أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص٤٧٣ .
٢) المرجع السابق ص٤٧٠ .

كما ليس له الآن .

ولقد ذهب البعض إلى أن الاستثناء في الآية متصل والمعنى : أن له أن يقتله خطأ في بعض الأحوال كما إذا وجده مع المشركين في أرض الحرب مرتديا زيهم، وذهب البعض إلى أن الاستثناء منقطع بمعنى لكن ، أي ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا لكن قد يقتله خطأ فإذا وقع ذلك فحكمه كيت وكيت (١) وفي الآية أوجه أخرى .

ثالثا _ أنواع القتل الخطأ :_

عرفنا حين تقسيم الجناية على النفس أن جمهور الفقهاء يلحقون بالقتل الخطأ المحض القتل الجاري مجرى الخطأ والقتل بالتسبب باعتبار أن الخطأ المحض يشملهما بينما يخالف في ذلك بعض الفقهاء ويجعلها قسما واحدا (الجاري مجرى الخطأ " ويجعلها البعض قسمين (٢) لذا سنشير إلى كلا النوعين بايجاز لتتضح كل صور القتل الخطأ عند جمهور الفقهاء وفق التقسيم الذي ارتضيناه .

أنواع القتل الخطأ المحض: قد يكون الخطأ المحض في الفعل أو في القصد أو فيهما معا .

١) المرجع السابق ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٢٢ .
٢) انظر سابقا ص ٩ _ ١٣ .

١ـ الخطأ فى الفعل : كمن يرمى صيدا فتنحرف الرمية وتصيب شخصا فتقتله فهنا الفعل موجه إلى شئ مباح وهو صيد حيوان أو طائر وحدث خطأ فى الفعل أدى إلى انحراف الرمية بعيداً عن الغرض فأصابت آدميا معصوما .

٢ـ الخطأ فى القصد : كمن يرمى شخصا ظنه صيداً فإذا هو إنسان فهنا لم يحدث خطأ فى الفعل إذ الرمية أصابت الشئ المقصود ولكن الخطأ فى القصد إذ الرامى كان يظن الشئ صيدا أى مباح الدم فتتبين أنه إنسان أى غير مباح الدم . ومنه أيضا : إذا قتل المسلم فى أرض الحرب من يظنه كافرا ويكون مسلما قد كتم إسلامه إلى أن يقدر على التخلص إلى أرض الاسلام فالقتل هنا خطأ وإن كان الخلاف بين الفقهاء هل تجب فيه الدية مع الكفارة أم لا ؟(١)

٣ـ الخطأ فى الفعل والقصد : ويتصور ذلك فيما لو رمى آدميا يظنه صيداً فأخطأ فأصاب غيره من الناس إذ الرمية لو أصابت الهدف لكان خطأ فى القصد ، ولكن الرمية لم تصب الهدف فكان خطأ فى الفعل أيضا .

وهذه الأنواع لا خلاف فيها بين الفقهاء .

ما يلحق بالقتل الخطأ المحض عند الجمهور :

يلحق جمهور الفقهاء القتل الجارى مجرى الخطأ بالقتل الخطأ

(١) المغنى جـ٧ ص ٦٥١ ، ٦٥٢ .

في الحكم لعدم وجود القصد (قصد الفعل أو الشخص أوهما معا).
كالنائم ينقلب على طفل صغير بجواره ، أو المغمى عليه يقع على شخص آخر فيقتله الخ فهذه الجناية ليست خطأ لأن النائم والمغمى عليه لايوصف فعلهما بعمد أو خطأ لعدم وجود القصد ، ولقد أخذت الجناية حكم الخطأ لأنها تمت بثقل جسم النائم أو المغمى عليه فكان جسم كل منهما مباشرًا للقتل فيأخذ حكم القتل الخطأ ويلحق جمهور الفقهاء أيضا القتل بالتسبب بالقتل الخطأ ومثاله :-
من يحفر بئرا فيسقط فيها آخر فيموت ، أو من يريق ماء في الطريق فيسقط فيه انسان فيموت الخ فهنا لم يقصد الحافر موت المجني عليه وانما تسبب فيه بفعله فيأخذ حكم الخطأ (١) .

وصور القتل بالتسبب :-

يعتبر جمهور الفقهاء القتل بالتسبب داخلا تحت القتل الخطأ بينما يعتبره بعض الفقهاء قسما مستقلا كما عرفنا ومن الأهمية أن نستعرض صوره لبيان أن من صوره ما هو محل اتفاق بين الفقهاء وسيتضح ذلك أيضا حين بيان أركان جناية القتل الخطأ - ويمكن القول بأن أشهر صوره ما يلي :-

---

١) مغني المحتاج جـ٤ص٤ ، الهداية جـ٤ص١٥٩ ، البدائع جـ٧ص٢٧١ ، مواهب الجليل جـ٦ص٢٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص٣٤٣ ، الشرح الكبير جـ٤ص٢٤٣ ، شرائع الاسلام جـ٢ ص ٢٤٥ .

الصورة الأولى :- أن يكون المتسبب متعديا في فعلـــه قاصدا قتل المجنى عليه كالذى يحفر بئرا فى ملك الغير بغير اذنه بقصد قتل شخص معين يمر من هذا المكان فيمر هــذا الشخص ويتردى في البئـر فيموت ، ولقد عرفنا أن جمهــور الفقهاء يرون أن القتل بالتسبب عمد موجب للقصـــاص بينما يرى الحنفية أنه لا يوجب القصاص (١) .

الصورة الثانية :- ألا يكون المتسبب متعديا ، وألا يقصد الجناية ، كمن حفر بئرا فى ملكه فمر إنسان فتردى بالبـئر فوقع فيه فمات فإنه لا مسئولية على المتسبب " الحافر " لأنـــه يتصرف فى ملكه على الوجه المشروع ولم يقصد إيذاء أحـــد أو المار فهو المعتدى ، ومثل ذلك حفر البئر فى موات للتملك أو الارتفاق أو للانتفاع العام فإنه كالحفر فى ملكه إذ هـــو فعل جائز ، ويستدل لذلك بما رواه مسلم : " البئر جرحهــا جبار " (٢) .

ولقد اختلف الفقهاء أيضا فيما إذا حفر شخص بئرا فــى سابلة لنفع المسلمين - وكانت السابلة واسعة - فأدى ذلــك إلى وفاة شخص هل يضمن الدية أم لا ؟

الراجح أنه لا يضمن (٣) .

---

١) انظر سابقا ص ٢٠

٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص٣ ٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٤ ٢٧ ، الانصاف جـ٦ ص٩ ٢٢ ، شرائع الاسلام جـ٢ ص٤ ٢٥

٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص٣ ٨ ، المغنى جـ٧ ص٢٧ ٨ ، الشرح الكبير جـ٤ ص٣ ٢٤ ، ٢٤٤ .

الصورة الثالثة :ـ

ألا يكون المتسبب متعديا ولكنه مقصر ، كمن حفر بئرا في ملكه واستدعى إلى منزله شخصا الغالب أنه يمر في هذا المكان ـ البئر ـ ولم يعلمه بذلك ، أو كان أعمى فإنه يضمن على الراجح ـ لأن الجاني غرّ المجني عليه باستدعائه بدون أن يعلمه بالبئر وقد تكون مغطاة أو حالت الظلمة دون رؤيته ونحو ذلك فيضمن لأنه ألجأه إلى ذلك كما لو قدم له طعاما مسموما .

والثاني لا يضمن : لأن المجني عليه هلك بفعل نفسه (١) .

الصورة الرابعة :ـ

أن يكون الجاني متعديا في فعله ولم يقصد الجناية :ـ

١ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجناية خطأ لعدم قصد الجناية .

٢ـ وذهب البعض (الامامية) إلى أن الجناية شبه عمد (٢) .

معيار التعدي في القتل بسبب :ـ

يمكن استظهار بعض الضوابط التي ذكرها الفقهاء أو بعضهم وهي كما يلي :ـ

١) إذا تم الفعل في مكان لا يباح للشخص أن يفعله فيه

---

١) مغني المحتاج جـ٤ص٣ ٨ ، المغني جـ٧ ص٨٢٧ ، الشرح الكبير جـ٤ص٢٤٣ ، ٢٤٤ ٢) المراجع السابقة ، مواهب الجليل جـ٦ص ٢٤ ، شرائع الاسلام جـ٢ص٤ ٢٥ ، وانظر الجنايات أستاذنا الدكتور/حسن الشاذلي ص٤٨٢ وما بعدها .

كما لو كان فى ملك غيره بغير إذنه ، أو فى طريق عام ضيق يتضرر به ، أما لو حفر شخص بئرا مثلا فى موات لم يضمن لأنه غير متعد بحفرها (١) .

٢) ألا يتعود الناس هذا الفعل فى مثل هذا المكان كإلقاء القمامة فى جانب من الطريق لا طّراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة (٢) .

٣) ألا يسرف فى استعمال حقه : فلو حفر بئرا واسعا بجوار ملك جاره بحيث يؤدى إلى إضرار أرض جاره فإنه يكون متعديا ضامنا لمن وقع فى موضع التعدى (٣) .

٤) أن يستمر العدوان إلى حين التلف فلو ملك المتسبب البقعة التى تعدى بفعله فيها لا يضمن (٤) .

٥) ألا تنقطع الصلة بين السبب والنتيجة (رابطة السببية) (٥) .

رابعا : أساس المسئولية فى القتل الخطأ : الناظر فى كتب الفقه الإسلامى يرى أن الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان الفعل الذى قام به الجانى مباحا أو غير مباح فإذا

---

١) المغنى جـ ٧ ص ٧٢٣

٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٨٧ .

٣) المرجع السابق ص ٨٣

٤) المرجع السابق ـ البدائع جـ ٧ ص ٢٧٦ .

٥) المرجع السابق .

كان الفعل مباحا فإن أساس المسئولية هو التقصير الناشئ عن الإهمال أو الرعونة ، أما إذا كان الفعل غير مباح فإن أساس المسئولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ، يوضح ذلك نص البدائع التالي : - (١)

(ولو كدمت (الدابة) أو صدمت أو خبطت (٢) فهو ضامن ... ولو نفحت الدابة برجلها أو ذنبها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على راكب ولا سائق ولا قائد ، والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه فالمتولد منه يكون مضمونا إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه ، والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفح مما لا يمكن الاحتراز عنه وكذا البول والروث واللعاب فسقط اعتباره وألحق بالعدم ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الرجل جبار " أي نفحها ، ولهذا سقط اعتبار ما ثار من الغبار من مشي الماشي حتى لو أفسد متاعا لم يضمن وكذا ما أثارته الدابة بسنابكها من الغبار أو الحصى الصغار

---

(١) جـ ٧ ص ٢٧٢ .
(٢) الكدم : العض بمقدم الاسنان ، والخبط : الضرب باليد ، والصدم الدفع (رد المختار جـ٦ ص ٦٠٣) .

لاضمان فيه لما قلنا كذا هذا ، وأما الحصى الكبار فيجب الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن إثارتها إذ لايكون ذلك إلا بتعنيف في السوق ..."

ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت إنسانا ، فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت برجلها أو بذنبها أو عطب شيء بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكبا أولا لأن روث الدابة في طريق العامة ليس بمأذون فيه مشرط إنما المأذون فيه هو المرور لاغير ، إذ الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه تعديا من غير ضرورة فما تولد منه يكون مضمونا عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أولا يمكن " .

فهذا النص قد وضح قاعدتين هامتين لبيان مسئولية المخطىء

القاعدة الأولى : - إذا كان الفعل مباحا - كالسير في الطريق - فإن ماينتج عن ذلك مما لايمكن الإحتراز منه فلا مسئولية على فاعله أو المتسبب فيه ، أما مايمكن الإحتراز منه فانه يسأل فاعله أو المتسبب فيه لتقصيره .

القاعدة الثانية : - أن الفعل إذا كان غير مباح " غير مأذون فيه " - كوقوف الدابة في الطريق فإن ماينتج عن ذلك يسأل عنه

الشخص طالما لم تكن هناك ضرورة تدفعه إلى ذلك، وانظر لبيان أساس المسئولية في القتل الخطأ المراجع المذكورة في الهامش . (١)

والحديث الذي جاء في نص البدائع " الرجل جبار " روى مثله عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو " العجماء جرحها جبار " وروى أيضا " من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيدٍ أو رجلٍ فهو ضامنٌ " (٢) وحديث : " الرجل جُبار " ومعنى : جبار أي هدر ، والرجل : بكسر الراء وسكون الجيم : معنى لاضمان فيما جنته الدابة برجلها ولكن بشرط ألا يكون ذلك بسبب من مالكها كتوقيفها في الأسواق والطرق والمجامع ، وبشرط ألا يكون ذلك في الأوقات التي يجب على المالك حفظها فيها كالليل الخ (٣) .

---

١) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٧٢ ومابعدها ـ رد المحتار جـ٦ ص٥٩٤ وانظر مغنى المحتاج جـ٤ ص٨٠ ومابعدها ، المغنى جـ٧ ص٨٢٢ ومابعدها ، وانظر الانصاف جـ٦ ص٢٢٢ ومابعدها جـ٩ ص٤٤٥ ، جـ١٠ ص٣٢ ومابعدها ، شرائع الاسلام جـ٣ ص٢٥٤ ، والتشريع الجنائي جـ٢ ص١٠٥

٢) نيل الاوطار جـ٧ ص٨٥

٣) المراجع السابق ص٨٦ ، ٨٧ .

" المطلب الثانــى "

أركان القتــل الخطــأ

تتمثل أركان القتل خطأ فيمايلى :ــ

١ــ تحقق حياة المجنى عليــه .

٢ــ أن يكون القتل نتيجة لفعل الجانى .

٣ــ الخطأ (انعدام القصد الجنائى) .

الركن الأول :ــ تحقق حياة المجنى عليــه .

يلزم حتى تكون بصدد جناية القتل الخطأ أن تكون علــى آدمى حىّ متحققة حياته ، معصوما . إلى غير ذلك مما عرفناه فى الركن الأول فى القتل العمد (١) .

الركن الثانى :ــ أن يكون القتل نتيجة لفعل الجانى .

يلزم فى القتل الخطأ أن يكون فعل من الجانى ، وأن توجد رابطة بين الفعل والنتيجة .

ويستوى فى الفعل أن يكون بالمباشرة كالضرب والجرح الخ ــ أو التسبب كحفــر البئر وإراقة الماء فى الطريق الخ . (٢)

---

١) انظر سابقا ص٤٢ ومابعدها .

٢) ومن الصور التى اختلف فيها الفقهاء لو أغرى شخص كلبه فعقر رجلا فيرى البعض أن صاحبه لا يسأل لأن الكلب يعقر باختياره والإغراء للتحريض وفعله جبار ، ويرى البعض أن صاحبه يسأل لأن إغراء الكلب كإرسال البهيمة يسأل صاحبها فكذلك هنا ويرى البعض أن صاحب الكلب يسأل إن كان سائقا له أو قائدا ...

كما يستوى فى الفعل أن يكون ماديا - كما فى الأمثلة السابقة - أم معنويا كمن يشهر سيفه فى وجه إنسان فيموت رعبا ، أو من يلقى حية على إنسان فيموت رعبا ، أو من يصيح على صيد فيضطرب صبى ويموت رعبا . (١)

كما يستوى فى الفعل أن يكون بالإيجاب - كما فى الأمثلة السابقة - أم الترك كترك الكلب العاقر فى الطريق فيعقر إنسانا ويموت نتيجة لذلك ، وكعدم إصلاح الحائط المائل حتى يسقط على إنسان فيموت نتيجة لذلك الخ .

وبالإضافة إلى وجود فعل من الجانى يلزم أن يؤدى هذا الفعل إلى النتيجة وهى القتل فإذا انقطعت علاقة السببية لا يسأل الفاعل ، فإذا حفر شخص بئرا فى غير ملكه فجاء إنسان ودفع إنسانا وألقاه فى البئر فالضمان على الدافع لا على الحافر لأن الدافع قاتل بالمباشرة والإضافة الى المباشرة أقوى من الإضافة إلى السبب (٢) وأيضا لو برئ المجنى عليه من الإصابة ثم مرض ومات بسبب المرض فلا يسأل الجانى عن الموت بل يسأل عن الإصابة الخطأ فقط لانقطاع علاقة السببية .

وتعتبر رابطة السببية موجودة مع اهمال المجنى عليه العلاج طالما أن الاصابة تؤدى الى الوفاة ولا يؤثر فيها العلاج ، وأيضا لو وضع رجل حجرا فى الطريق فتعثر عليه رجل فوقع فى بئر

.. = وان لم يكن سائقا له ولا قائدا الا يضمن لأن العقر فعل الكلب باختياره وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير صاحبه مغريا إياه الى الاتلاف فيصير سببا للتلف كارسال البهيمة .
انظر البدائع جـ٧ ص ٢٧٣ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٤٠ ، ٢٤١
= ..

حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لأن الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر ، والوضع تعدٍّ منه فكان التلـــف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه فهنا لم تنقطع علاقة السببية أما أن كان لم يضع الحجر أحد ولكن حمله السيل فالضمان على الحافر لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر لعدم التعدى منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا فى الحفر (١) .

الركن الثالث :- الخطأ (انعدام قصد الجنايـــة) :-

عدم قصد العدوان هو المميز لجناية القتل الخطأ ســواء كان الخطأ فى الفعل أم القصد أم فيهما معا ولكن الجانى يسأل هنا لتقصيره فهو لم يتثبت فى أفعاله ولم يأخذ الحذر والحيطة التى تحول دون وقوع الجناية لذا فإنه يأثم من تلـك الناحية وبالتالى يسأل عن فعله (٢) .

ويراعى ما قلناه سابقا أن القصد غير المعين يعتبر بعـض الفقهاء الجناية به خطأ بينما لم يعتبره آخرون كذلـــك وأيضا الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية يعتبره البعض قتل خطأ بينما يعتبره آخرون قتل عمد (٣) .

---

(١) — مغنى المحتاج ج٤ ص١ ٨ ، المغنى ج٧ ص٢ ٨٣ ، مواهـب الجليل ج٦ ص ٢٤١ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص٥ ٢٧ ، وانظر سابقا ص٤٢ .

(١) المرجع السابق ص٦ ٢٧ وانظر سابقا ص٤٢

(٢) المرجع السابق ص٢ ٢٧ ، المغنى ج٧ ص٧ ٨٢ .

(٣) ص٤٤ ومابعدها .

" المطلب الثالث "

" عقوبة القتل الخطأ "

عقوبة القتل الخطأ دنيوية وتتمثل فيمايلي :ـ

١ـ الديـة   ٢ـ والكفـارة ٠

٣ـ والحرمان من الميراث (١) ٠

العقوبة الأولى :ـ الديـة ٠

تعرضنا سابقا (٢) لتعريف الدية ومشروعيتها والأجناس التى تجب فيها الى غيرذلك ، ونبين مانحن بحاجة اليه هنا ٠

أولا : هل الدية مخمسة أم مربعة ؟

إذا وجبت الدية فى الإبل فذهب بعض الفقهاء إلى أنها مربعةكالعمد وذهب آخرون إلى أنها مخمسة وان اختلفوا فيما بينهم فى بعض أنواعها ٠

والذى قال بالرأى الاول : على والحسن والشعبى والحارث والعكلى واستندوا فى ذلك :ـ

١ـ لما روى عن زيد : أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون ،

---

١) ولقد ذهب الأحناف الى أن القتل بسبب لاتجب فيه الكفارة بل فيه الدية فقط ولا يتعلق به حرمان من الميراث وذلك يتفق مع تقسيمهم للقتل الى مباشرة وتسبب ـ بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٧٢ ومابعدها ص٢٨٠ ، الهداية جـ٤ ص١٥٩ ٠

٢) ص ١٧٢

وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض ٠

٢ـ ولما روى عن طاوس أنها : ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض ، وعشرة بنى لبون ذكر (١)

ـ والذى قال بالرأى الثانى : هو جمهور الفقهاء يرون أن الدية هنا مخمسة (عشرون بنات مخاض ، وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) ٠

غير أن بعضهم جعل مكان بنى مخاض بنى لبون ، واحتجوا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل دية الذى قتل بخيبر مائة من إبل الصدقة وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض٠

ورد على ذلك (١) : بما رواه ابن مسعود عن الرسول صلى الله عليه وسلم : فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنى مخاض) ٠

٢ـ ولأن ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة المخاض فى الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل فى واجب ٠

٣ـ وأما دية قتيل خيبر فلا حجة فيه لأنها ليست محل النزاع لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر (٢) قتله إلا عمدا فتكون

---

١) المغنى جـ٧ ص٧٧٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤١٠ ، الام جـ ٦ ص١١٣ ، شرائع الاسلام جـ٢ ص ٢٤٦ ٠

٢) المغنى جـ٧ ص٧٧٠ ، البدائع جـ٧ ص٢٥٤ ٠

ديته دية العمد وهي من أسنان الصدقة .

ثانيا — على من تجب ؟ .

يرى جمهور الفقهاء أن دية الخطأ تجب على العاقلة وأن هذا استثناء من قوله تعالى " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (١) ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي تبين أنه لا يؤخذ أحد بجريرة غيره ولو كان ولده (٢) .

ولأن جنايات الخطأ تقع كثيرا من الشخص ودية الآدمي كثيرة فإيجابها في مال الجاني إجحاف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له (٣) وقد كان تحمل العاقلة الدية معروفا عند العرب وكانوا يعدونه من مكارم الأخلاق والنبي صلى الله عليه وسلم بعث ليتمم مكارم الأخلاق (٤) إلى غير ذلك من المعاني .

٢— ويرى بعض الفقهاء (أبو بكر الأصم وابن علية وأكثر الخوارج) أن الدية تكون في مال الجاني ، واستندوا في ذلك الى .

أ) قول الله تعالى : " وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا

---

١) سورة الأنعام من الآية ١٦٤ .
٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٢ . (٣) المغني جـ٧ ص ٧٧ .
٤) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٢٤٠ .

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى •

ووجه الدلالة ظاهر إذ لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب غيره •

ب) بالقياس على عدم تحمل العاقلة ضمان الأموال ولا مادون نصف عشر الدية •

نوقش ذلك بما يلي :ـ

---

١) بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة •

٢) بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم •

٣) ولأن الآية الشريفة لا تمنع هذا لأن الحمل على العاقلة ليس أخذا بغير ذنب ، فإن حفظ القاتل وجب على عاقلته فإذ لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل •

٤) ونوقش القياس بأنه مع الفارق لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف وكذلك مادون نصف عشر الدية • (١)

ثالثا : هل تجب الدية حالة أو مؤجلة ؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن دية القتل الخطأ تجب مؤجلة

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، نيل الاوطار جـ ٨ ص ٢٧٧ ، الهداية جـ ٤ ص ٢٢٥ •

فى ثلاث سنين لإجماع الصحابة ، ولانها تجب على سبيل المواساة فلا يكون حالا ، وتقسم الدية على ثلاث سنوات بعد مضى كل عام ثلثها (١) .

رابعا : هل يتحمل الجانى من الدية ؟

ذهب بعض الفقهاء الى أن الجانى يتحمل من الدية لأنها وجبت على العاقلة إعانة له فلا يزيدون عليه فيها .

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يتحمل من الدية واحتجوا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم: انه قضى بدية المرأة على عاقلتها .

وجه الدلالة :ـ انه صلى الله عليه وسلم قضى بجميع الدية على العاقلة ولم يلزم الجانى بشئ .

واحتجوا أيضا: بأن الكفارة تلزم القاتل فى ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة الى ايجاب شئ من الدية عليه (٢) .

خامسا : متى تغلظ الدية فى القتل الخطأ ؟

أولا : ذهب بعض الفقهاء (منهم أبو حنيفة ـ والفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز) إلى عدم تغليظ الدية فى القتل الخطأ واحتجوا بما يلى :ـ

---

(١) الأم جـ ٦ ص ١١٢ ، سابقا ٢٢٨

(٢) المغنى جـ٧ ص ٧٧٥ وانظر سابقا ص ٢١٢ .

١) بقول الله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ " .

ووجه الدلالة : أن الله أوجب الدية فتكون واحدة فى القتل الخطأ فى أى مكان وفى كل حال .

٢) بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " فى النفس المؤمنة مائة من الإبل " .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث ومثله يدل على أن الواجب فى الدية مائة من الإبل بدون تفرقة بين مكان وآخر أو بين حال وآخر . (١) .

ثانيا : وذهب آخرون كالحنابلة :-

إلى أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء : اذا قتل الجانى فى الحَرَم والشُّهُور الحُرُم ، وإذا قتل مُحْرِمًا ، واختلفوا فى قتل ذِى الرَّحِمِ المَحْرَم .

وذهب الشافعية الى أن الدية تغلظ بالقتل فى الحرم وفى الأشهر الحرم وقتل ذى الرحم المحرم ، واختلفوا فى التغليظ فيما إذا قتل الجانى محرما .

واختلف الشافعية أيضا فى القتل فى الحرم المسند فى هل تغلظ فيه الدية أم لا ؟ والراجح أن الدية لا تغلظ بالقتل فيه (٢) .

---

١) المغنى ج ٧ ص ٧٧٣ .
٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤ .

ويراعى أن الحنابلة يرون التغليظ فى القتل العمد وشبه العمد ايضا بخلاف الشافعية حيث يقصرون التغليظ على الخطأ ولعل مرجع ذلك أن الدية عند الشافعية فى العمد وشبه العمد مثلثة لاتحتمل التغليظ بينما هى عند الحنابلة مربعة تحتمل التغليظ . (١)

وعند الإمامية - تغلظ الدية بالقتل فى الأشهر الحرم وفى الحرم . (٢) .

واستند القائلون بالتغليظ إلى فعل الصحابة رضوان الله عليهم وعدم اعتراض أحد عليهم فيكون إجماعا . وأيضا فإن هذا لا يدرك إلا بالتوقيف من النبى صلى الله عليه وسلم .

١- فقد روى أن امرأة وُطِئت فى الطواف فقضى عثمان رضى الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظا للحرم .

٢- وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال : من قتل فى الحرم أو ذا رحم أو فى الشهر الحرام فعليه دية وثلث .

٣- وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا فى الشهر الحرام وفى البلد الحرام فقال: ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف . (٣)

---

١) سابقا ص١٧٢ .

٢) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ .

٣) المغنى ج٧ص٧٧٣ ، مغنى المحتاج ج٤ص٥٤ .

صفـــة التغليظ :ــ

اختلف القائلون بتغليظ الدية فى القتل الخطأ فى صفـة التغليظ .

فعند الحنابلـة : تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث وجبت ديتان : فإذا قتـــل مُحْرِمًا فى الحَرَم وفى الأشهر الحُرُم فعليه ديتان .

وعند الشافعيـة : صفة التغليظ إيجاب دية العمد فى الخطأ . فإذا قتل ذا رحم محرم فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة .

وإذا قتل ذا رحم مَحْرَم فى الشهر الحرام والبلد الحرام لم يجب إلا ذلك أيضاً فقليل التغليظ وكثيره سواء (١) .

وصفة التغليظ عند الامامية بزيادة ثلث على الدية . (٢)

سادسا : هل تجب الدية فى قتل المؤمن الساكن بدار الحرب إذا قتله مؤمن خطأ ؟

للفقهاء فى ذلك رأيان :ــ

الاول : لجمهور الحنفية ورواية للحنابلة والأظهر للشافعية : أنه لا يجب فيه الدية وإنما يجب فيه الكفارة فقط (روى عن ابن عباس وبه

---

١) المرجعان السابقان الأم ج ٦ ص ١١٣ .
٢) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ .

قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والأوزاعي والثوري وأبو ثـــور.

الثاني للمالكية ورأي للشافعية ورواية للحنابلة : أنه يجب فيـــه الدية والكفـــارة .

" الأدلـــــة "

احتج أصحاب الرأي الأول :ـ

" بقول الله تعالى : فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمـــن فتحرير رقبة مؤمنـــة " .

ووجه الدلالـــة من ناحتين :ـ

الأولى : ان الله جعل العتق جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لاتقع الكفاية بالعتق وهـــــذا خلاف النص .

الثانيـــة : أن الله سبحانه جعل العتق كل الواجب بقتلـــه لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصـــــار بعض الواجب وهذا تغيير لحكم النص وهو لا يجـــوز[(1)]

كما استدلوا من السنة بأحاديث كثيرة منها :ـ

١) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أقام مع المشركين فقد برئت منه الذمة وفي رواية : لا ذمة له "

ووجه الدلالـــة :ـ ماقاله ابن عائشـــة : هو الرجل يسلـــم

---

(١) المغني جـ٧ص٦٥٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ص٢٤٤ ، الانصاف جـ٩ص٤٤٧ ، مغني المحتاج ١٣/٤

فيقيم مع المشركين فيغزوهم المسلمون فإن قتل فلا دية لـه لقوله عليه الصلاة والسلام : فقد برئت منه الذمـة (١) ٠

ب) وأيضا ما روى عن أسامة بن زيد قال : بعثنا رسـول الله صلى الله عليه وسلم سرية الى الحرقـات فنذروا بنا فهربوا فأدركنا رجلا فلما غشيناه قال : لا إله إلا الله فضربناه حتى قتلناه فذكرته للنبي صلى الله عليـه وسلم فقال : من لك بلا إله إلا الله يوم القيامـة فقلت يا رسول الله : إنما قالها مخافة السلاح ٠ قال : أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم من أجل ذلك قالها أم لا ؟ من لك بلا إله إلا الله يوم القيامة ، فما زال يقولها حتى وددت أني لم أسلم إلا يومئذ ٠

ووجه الدلالـة :ـ

أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يوجب على أسامـة رضي الله عنه الدية فيكون الواجب هو الكفارة فقط عمـلا بالآيـة (٢) ٠

ويعلل بعضهم لعدم وجوب الدية هنا : لئلا يستعينوا بها الكفار على حرب المسلمين ، ويرى آخرون : إنما لـم تجب لهم الديـة لأنه ليس بينهم وبين الله عز وجل عهد

١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٤٢ ٠
٢) المرجع السابق ص ٢٤٣ ٠

ولا ميثاق ، وعند الحنفية يشترط للعصمة التقوم أى أن يكون المجنى عليه متقوما ، فاذا أسلم الحربى فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم أو ذمى خطأ فدمه هدر إذ ليس له عصمة مقومة ، ولكن فيه الكفارة فقط بناء على أن له عصمة مقومة . (١)

واحتج أصحاب الرأى الثانى : بقول الله تعالى : "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ"

ووجه الدلالة :-

ان المجنى عليه مسلم معصوم فتجب فيه الدية ولا فرق بين كونه فى دار الإسلام أو في دار الحرب (٢) .

وقال مالك رضى الله عنه : اما قول الله تعالى : "فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ" إنما كان فى صلح النبى صلى الله عليه وسلم أهل مكة ، لأن من لم يهاجر لم يورث لانهم كانوا يتوارثون بالهجرة ، يقول تعالى : "وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا" فلم يكن لمن لم يهاجر ورثة يستحقون ميراثه ، ثم نسخ ذلك بقوله "وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ" . (٣)

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص٤٧٦ ، البدائع جـ٧ ص٢٥٢ وماسبق ص٢٦ هامش٢ . (٢) المغنى جـ٧ ص٦٥٢ ، الام جـ٦ ص٣٠ (٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٤١ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص٤٧٦ .

نوقش ذلك :ـ

١ـ بأن الله تعالى ذكر المؤمن مطلقا فى صدر الآيـــة فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن دينا ودارًا وهذا مستأمن دينا لادارا لأنه مكثر سواد الكفرة ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى اللـه عليه وسلم ٠

٢ـ ان الله سبحانه أفرد المؤمن الساكن فى دار الحـرب إذا قتله مؤمن خطأ بالذكر والحكم ، ولو تناوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثانى تكرارا ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرارا فكان الحمل عليـه أولـى ٠ (١)

٣ـ وُرِدّ على ماقاله مالك بأنه ليس فى نسخ التوارث بالهجرة وإثباتـه بالرحم مايوجب نسخ هذا الحكم (وجـوب الكفارة فقط) لأنه حكم ثابت بنفسه لاتعلق لـه بالميراث ٠ (٢)

سابعـا : حقيقة العاقلـة :ـ

تبين من عرضنا أن العاقلـة تتحمل الدية أحيانـا فلزم أن نلقى الضوء على المـراد منهـا

١) البدائع جـ٧ ص٢٥٣ ، الهداية جـ٤ ص١٦٢ ٠
٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٤٣ ٠

والعاقلة بكسر القاف جمع عاقل وهو دافع الدية ، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الإبل كانت تعقل - أى تقيد - بفناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ولو لم تكن إبلاً . (١)

وقيل : إنما سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل الإضرار من القصاص أو الدية ، والعقل المنع ولهذا سمى بعض العلوم عقلا لأنه يمنع من الاقدام على المضار ، والعاقلة هم القرابة من جهة الأب (العصبة) .(٢)

فلا خلاف بين الفقهاء فى أن العاقلة العصبات ، وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوى الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة . (٣)

ويراد بالعاقلة عند الحنفية الديوان (أهل ديوان الجانى) إن كان من أهل الديوان ، والا فعصبته) (٤)

العقوبة الثانية (الكفارة)

يجب فى القتل الخطأ وما أجرى مجرى الخطأ كفارة وتكون فى مال الجانى عند جمهور الفقهاء ، لما يلى :-

١ - لفعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - فانه لما قضى بالدية

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ ص ٧٢ .
(٢) المغنى جـ٧ ص ٨٨٤ - راجع ص ١٣٥ هامش.
(٣) المغنى جـ٧ ص ٨٨٤ .
(٤) انظر بالتفصيل للمؤلف :- العاقلة فى الفقه الاسلامى - دراسة مقارنة - نشر دار الوفاء بالمنصورة ١٩٩٢م .

على العاقلة لم يكفر عن العاقل .

٢- ولأنها شرعت للتكفير عن الجانى ولا يكفر عنه بفعل غيره .

٣- وأيضا لا يصح قياسها على الدية من وجوه منها: أن الدية شرعت جبرا عن المحل وذلك يحصل بها كيفما كان ، وأيضا الدية كثيرة فإيجابها على القاتل يجحف به والكفارة بخلافها .

وذهب بعض الفقهاء : إلى أن الكفارة تكون فى بيت المال لأنها تكثر فإيجابها فى مال الجانى يجحف به (١) .

ويرد على ذلك بما ذكرناه .

وما ذكرناه سابقا (٢) عن أحكام الكفارة يغنينا عن الإعادة هنا .

" العقوبة الثالثة "

(الحرمان من الميراث)

يحرم القاتل خطأ من الميراث ، وكذلك من الوصية عند جمهور الفقهاء وما ذكرناه سابقا (٣) يغنينا عن الإعادة هنا - وعند الأحناف إذا كان القتل بالتسبب فإنه لا يمنع من

---

١) المغنى جـ٧ ص ٧٧١ ، ٧٧٢ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ١٠٧ ، ١٠٨
بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٢ .

٢) سابقا ص ١٨١ ، ٢١٢ ٣) ص ١٨٦ .

من الميراث ، وعند المالكية لايمنع القتل الخطأ من الميراث ، وعندهم القاتل خطأ لايرث من الدية لأنها وجبت بسبب فعله فلو ورثها أو ورث جزءا منها ، ولكانت الدية قد وجبت عليه لنفسه وهذا غير متصور (١) .

" هل يعزر الجاني في القتل الخطأ "

لاخلاف بين الفقهاء في أن القاتل خطأ لايعزر اكتفاء بالدية والكفارة ، ولكن في حالة العفو عن الدية لامانع شرعا من تعزيره إذا رأى الحاكم في ذلك مصلحة .

وبعد : فهذه معالجة سريعة لأهم مسائل المقارنة حول الجناية على النفس بشتى صورها ولم يتسع المجال لعرض كثير من مسائلها أيضا كالظروف المشددة والمخففة وغير ذلك .

والله الموفق

١) أحكام التركات د / زكريا البرى ص ٥٨ ومابعدها .

" الباب الثانـــــــى "

" الجنايــة على مــا دون النفــس "

يمكن معالجة هذا الباب فى عدة فصـــول :ـ

الفصل الأول :ـ وفيه تعريف الجناية على ما دون النفـــس، وأقسامها .

ويمكن معالجة هذا الفصل فى مطلبـين :ـ

المطلـب الأول :ـ

" تعريف الجنايــة على ما دون النفس "

عرفنا فيما سبق أن الجناية تتنوع فقد تكون على النفـس أو على ما دون النفس، أو على ما هو نفـس من ناحيـة وليـس بنفس من ناحيــة أخرى، وعرفنا أن الجناية على النفـــس يراد بها : كل فعل يقع من الجانى يحصل به زهـــوق الـــروح .

وعلى ذلك فإن الجنايــة على ما دون النفس يراد بها عنـــد الفقهاء :ـ كل اعتداء يقـــع على جسم الإنسان لا يؤدى إلى الوفاة (١)

---

(١) انظر ما سبق ص٤ ـ ١٠ ، وانظر الجناية على ما دون النفس وعقوبتها فى الفقه الاسلامى رسالة ماجستير د / عبد الهادى زارع ص ١١٢ وما بعدها .

يستوى فى الاعتداء أن يكون بإبانة الطرف أو إذهاب معناه أو بالشجة أو الجرح أو الايذاء ، وسواء كان الاعتداء عمدا أم خطأ ٠٠

المطلب الثانـــى :ـ

" أقسام الجنايةعلى مادون النفس "

أولا : أقسامها باعتبار قصد الجانى ٠

اتفق الفقهاء على أن الجناية على مادون النفس قد تكون عمدًا أو خطأ واختلفوا فى هل تكون شبه عمد أولا ؟

١ـ الجنايةعلى مادون النفس عمدا : تكون الجنايةعلى مادون النفس عمدًا إذا قصد الجانى الفعل والشخص بما يتلف غالبا كأن يضرب الجانى المجنى عليه على العضو فيتلفه، واستدلوا بأدلة منها :ـ قول الله تعالى :ـ

" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " ٠٠٠٠ الآيه (١)

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى بين أن العين تقاد

---

١) سورة المائدة من الآية ٤٥ ٠

بالعين الخ ، وأن الجروح قصاص ، وهذا يدل على أن الجناية عمد إذ لا يكون القصاص الا مع العمد .

الجناية على مادون النفس خطأ :-

اتفق الفقهاء أيضا على أن الجناية على مادون النفس قد تكون خطأ إذ الخطأ هو المقابل للعمد ، وذلك كمن يلقى حجرا من نافذة ، ليتخلص منه فيصيب أحد المارة ، أو من يصيب حائطا بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه الخ .

واستندوا فى إثباتها إلى أن الأدلة بينت عقوبة الجناية على مادون النفس وهى القصاص فى العمد والدية فى الخطأ - ومن تلك الأدلة الحديث المروى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رضى الله عنهم : ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث وفيه : ان من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وان فى النفس الدية مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية ، وفى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفى كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفى السن خمس من الإبل ، وفى الموضحة خمس من الإبل ، وان الرجل يقتل بالمرأة

وعلى أهل الذهب ألف دينار ، أخرجه أبو داود في المراسيل ، والنسائي وابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان وأحمد (١)

فبعد أن قرر الحديث أن القصاص في القتل العمد قرر أيضا أن دية الشخص مائة من الإبل وأن العقوبة الأصلية في الجناية على ما دون النفس هي الدية في الأعضاء المذكورة وذلك مقابل للقصاص في الأطراف في قوله تعالى: " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ الخ ".

٣ـ الجناية على ما دون النفس شبه عمد :ـ

ذهب جمهور الفقهاء (منهم الشافعية والحنابلة) إلى أن الجناية على ما دون النفس قد تكون شبه عمد كأن يضرب الجاني المجني عليه بما لا يؤدي إلى الضرب غالبا مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه ، وكأن يلطم الجاني المجني عليه فيفقأ عينيه ، أو أن يضرب الجاني رأس المجني عليه بلطمة أو بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم .

واستندوا في ذلك إلى قياس ما دون النفس على النفس ،

(١) سبل السلام جـ٣ ص٤٦٨ ، اعتبط معناها أي من قتل قتيلا بلا جناية منه ولا جزيرة توجب قتله (المرجع السابق) وسيرد بيان ما في هذا الحديث في خلال الفصول التالية ، وانظر سنن النسائي ٨/٥٧ ، ٦١

لأن مادون النفس تابع للنفس فيأخذ حكمه (١) .

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم اثبات شبه العمد فى الجناية على مادون النفس ويعلل لذلك بعض الأحناف بقوله : لأن شبه العمد يعود إلى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافهما دون مادون النفس لأنه لايختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ " (٢)

واستندوا فى ذلك إلى قوله الله تعالى " :ـ

" وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " ، " وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ " .

ووجه الدلالة :ـ

ان الله تعالى لم يفرق بين وقوع الجناية بما يؤدى إليها غالبا أولا فدل ذلك على أن شبه العمد لايكون فى الجناية على مادون النفس فتكون الجناية فيه إما عمدا أو خطأ فقط .

ولايمكن قياس ذلك على الجناية على النفس ، لأن الحديث الذى أثبت شبه العمد فى النفس (٣) لم يشمل مادون النفس وذلك اسم شرعى لايجوز إثباته إلا من طريق التوقيف ولم يرد

---

١) مغنى المحتاج جـ٤ص٢٠٥ ، المغنى جـ٧ص٣٧٠ .
٢) الهداية جـ٤ص١٦٦ ، وانظر بدائع الصنائع جـ٧ص٢٣٧٠ .
٣) سابقا ص١٢ ، بداية المجتهد جـ٢ص٤٠٧ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٣٢ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٥ ، ٢٦ المغنى جـ٧ص٣٤٠ ومابعدها .

فيه توقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكما هو معلوم أن المشهور عند المالكية ، أن الجناية في النفس إما عمد أو خطأ وكذلك هنا . ويترتب على الخلاف بين الرأيين :-
أن من أثبت شبه العمد ففيه الدية ، وأن من منع شبه العمد أوجب فيه القصاص لأنه عمد (١) .

ثانيا : أقسام الجناية على النفس باعتبار الأثر المترتب عليها تنقسم إلى عدة أقسام كالتالي :-

١- إبانة الأطراف وما يجري مجراها مثل قطع اليد والرجل والأنف الخ .
٢- إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها مثل تفويت السمع والبصر والشم الخ .
٣- الشجاج وهي جراح الوجه والرأس خاصة عند الجمهور وهي على سبيل الإجمال : الحارصة والدامعة ، الدامية ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق ، الموضحة ، الهاشمة ، المنقلة ، الآمة ، الدامغة .
٤- الجراح : ويقصد بها ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه عند الجمهور وهي نوعان : جائفة ، وغير جائفة .
٥- الإيذاء أو الإيلام : وهو كل اعتداء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ، أو لا يؤدي إلى شجة أو جرح .
وسيرد التعريف بتلك الجنايات وأحكام كل جناية .

---

(١) انظر البدائع جـ٧ ص٢٢٦ ، ٢٢٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤١٩ .

الفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس عمدا

تمهيد :- رأينا أن الجناية على ما دون النفس تنقسم باعتبار قصد الجاني إلى عمد وخطأ عند فريق من الفقهاء ، بينما يرى آخرون أنها تنقسم الى عمد وشبه عمد وخطأ ، والذى يهمنا هنا هو أن نبرز الكلام حول الجناية على ما دون النفس عمدا ، ولسنا بحاجة إلى التعرض للجناية على ما دون النفس خطأ لأن ما سبق إيراده في الكلام عن الجناية على النفس خطأ يغنينا عن الإعادة هنا ولا فرق إلا أن الفعل إذا أدى للوفاة فهو جناية على النفس - وإذا لم يؤد للوفاة فهو جناية على ما دون النفس (١) .

وسوف نستعرض تلك الجناية في عدة مباحث :-

المبحث الأول

أركان الجناية على ما دون النفس

يلزم للجنايه على ما دون النفس عمدا ركنان : ركن مادي وآخر معنوي .

أولا : الركن المادى :-

ويتمثل هذا الركن في أن يوجد فعل من الجاني من شأنه إحداث الجناية على ما دون النفس في أي صورة من صورها السابقة :-

---

(١) انظر سابقا ص٢١٦ ومابعدها ، والتشريع الجنائي جـ٢ص٢١١ .

١ ــ فقد يؤدى الفعل إلى إبانة طرف (١) مثل قطع اليد أو الرجل

٢ ــ وقد يؤدى الفعل إلى اذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها كتفويت السمع والبصر الخ ٠

٣ ــ وقد يؤدى الفعل إلى إحداث شجة ، وجمعها شجاج ، وهى جراح الرأس والوجه عند الجمهور وهى على الترتيب التالى عند جمهور الحنفية :ــ

١) الحارصة : هى التى تحرص الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم ٠

٢) الدامعة : وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع فى العين ٠

٣) الدامية : وهى التى يسيل منها الدم ٠

٤) الباضعة : وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه ٠

٥) المتلاحمة : وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه ٠

٦) السمحاق : وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم ٠ (٢)

٧) الموضحة : وهى التى تقطع السمحاق وتوضح العظم ٠

٨) الهاشمة : وهى التى تهشم العظم ٠

٩) المنقلة : وهى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله من موضع إلى موضع آخر ٠

---

١) والطرف ماله حد ينتهى اليه وتكون ابانته أو قطعه من مفصل كأذن ويد ورجل ، وعين وجفن وأنف ولسان الخ انظر مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٥ ٠

٢) وكذا كل جلدة رقيقة أخذا من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وقد تسمى الملطاء والملطاة واللاطية (مغنى المحتاج جـ٤ ص ٢٦) ٠

١٠) الآمة : وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ .

١١) الدامغة : وهي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ(١)

ويرى محمد : أن المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود ويرى أيضا أن الشجاج تسع ولم يذكر الحارصة ولا الدامغة لأن الأولى لايبقى لها أثر عادة ومن ثم لاحكم لها في الشرع والدامغة لايعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من أن تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها .

والشجاج عند المالكية عشر وهي على الترتيب التالي :ـ

الدامية ثم الحارصة ، ثم السمحاق ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ثم الملطاة ثم الموضحة ثم المنقلة ثم الدامغة ثم الآمة (٢) .

فواضح أن هذا الحصر لم يشتمل على الهاشمة لأن المالكية يرون أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه ، بالإضافة إلى أنه أحدث تغييرا في ترتيب الشجاج .

والشجاج عند الشافعية عشر وهي التي الترتيب التالي :حارصة ثم دامية ثم باضعة ، ثم متلاحمة ، ثم سمحاق ، ثم موضحة ، ثم هاشمة ، ثم منقلة ، ثم مأمومة ، ثم دامغة .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٦ .

٢) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥١ .

فواضح أن هذا الحصر للشجاج لم يشتمل على الدامعة وهـــى الثانيـة عند جمهور الأحناف ، لأن الدامية عند الشافعية هى التى تشق الجلد من غير سيلان دم فإن سال فدامعة .

وفى تلك الحالة يتفقون مع جمهور الأحناف ويطلق الشافعية علـى الآمـة عند جمهور الأحناف المأمومـة أو الآمـة (١) .

والشجاج عند الحنابلـة عشر وهى على الترتيب التالـى :—

الحارصة ، ثم البازلـة ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ثم الموضحة الخ الترتيب عند الأحناف .

ويلاحظ عند الحنابلة أن البازلة هى التى ينزل منها الدم أى يسيل ، وتسمى الدامية والدامعـة (٢) .

والشجاج عند الظاهرية عشر وهى على الترتيب التالـى :—

الحارضة ، ثم الدامية ، ثم الدامعـة ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق (وهى أيضا الملطـا) ثم الموضحة — ثم الهاشمـة ، ثم المنقلة ، ثم المأمومـة (وهى الآمة أيضـا) .

فواضح من هذا الحصر أيضا أنـه لم يشتمل على الدامغة التى أتى بها جمهور الأحناف وأيضا قدم الدامية على الدامعـة لأن الداميـة عند الظاهرية هى التى ظهر فيها شىء من دم ولم يسـل ، والدامعة هى التى سال منها شىء من دم كالـدمع (٣) .

---

١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦ .

٢) المغنى جـ ٨ ص ٥٦ ، ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٩ .

٣) المحلى جـ ١٠ ص ٤٦١ .

٤– وقد يؤدى فعل الجانى الى احداث جراح : وهى التى تصيب الجسم فيما عدا الرأس والوجه عند جمهور الفقهاء وهى نوعان :

أ) جائفة ب) غير جائفة .

والجائفة :– هى التى تصل إلى الجوف كأن تكون الجراحة فى الصدر أو فى البطن الخ .

وغير الجائفة : هى التى لم تصل إلى الجوف كأن تكون فى اليدين أو الرجلين (١) .

٥– وقد يكون فعل الجانى إيذاء أو إيلاما وذلك إذا كان الاعتداء لا يؤدى إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ولا يؤدى الى شجة أو جرح .

بعد هذا يمكن القول بأنه يستوى لتحقق الركن المادى أن يوجد الفعل بأى صورة من الصور السابقة ، ولا ينظر إلى الوسيلة التى تحقق بها هل بآله كالسيف أو السكين مثلا أم لا .

كما يستوى أن يتم بالمباشرة أم التسبب ، كما يصح أن يكون الفعل ماديا كالضرب والجرح ويصح أن يكون معنويا كمن صاح برجل متعمدا إيذاءه فسقط فجرح الخ (٢) .

ثانيا : الركن المعنوى :–

ويتمثل هذا الركن فى القصد الجنائى فإذا لم يرد الجانى الفعل أو أراده ، ولم يقصد العدوان فالفعل خطأ ولا قصاص.

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٦ ، المحلى جـ ١٠ ص ٤٦١ .

٢) راجع ص ٣٣ ، الام جـ٦ ص ٥٠ ، البدائع جـ٧ ص ٣١٠ ، التشريع جـ٢ ص ٢٠٨ .

يقول تعالى :ــ

" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ (١) .

وفى الحديث المروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكره عليه " .

وروى عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ مانوى .... الحديث ..

فهذه النصوص وغيرها تبين أن الخطأ ينتفى معه القصد الجنائى فينتفى القصاص وتطبق العقوبة التى قررتها الشريعة على الجناية الخطأ ، وقد علمنا أن أساس العقوبة هنا هو عدم التحرز والاحتياط الخ .. وقد رأينا أن الخطأ لا يوجب القصاص فى النفس وهى الأصل ففيما دونها ، أى فيما دون النفس أولى . (٢)

---

١) من الاية ٥ من سورة الاحزاب .

٢) انظر المحلى لابن حزم ج ١٠ ص٤٤٠ ، بداية المجتهد ج٢ ص٤٠٦ المغنى ج٧ ص٧٠٣ ، وانظر سابقا ص ٢٤٩ .

المبحث الثاني

عقوبة الجناية على ما دون النفس

العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس — عند الجمهور — هي القصاص فإذا امتنع القصاص حلت محله العقوبة البدلية وهي الدية أو الأرش كما سنرى :—

مشروعية عقوبة القصاص

ثبتت مشروعية القصاص فيما دون النفس بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا — أما ثبوتها بالكتاب (١) :— فيقول الله تعالى :—

" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " الآية .

(٢) ويقول الله تعالى : " فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " .

(٣) ويقول الله تعالى : " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ (٢) .

---

١) فإن قيل إن هذا إخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وهي لا تلزمنا : أجيب : بأنه من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه : " وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ " بالرفع إلى قوله تعالى " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ " على ابتداء الإيجاب لا على الإخبار عما في التوراة فكان هذا شريعتنا لا شريعة من قبلنا ، البدائع جـ٧ ص ٢٩٧ .

٢) المرجع السابق .

ثانيا : ومن السنة : فبأحاديث كثيرة منها حديث أنس بن مالك السابق وفيه : أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ، والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا أنس: كتاب الله القصاص قال : فعفا القوم . فقال : النبى صلى الله عليه وسلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره " (١)

٢ـ وروى فى حديث عن عمر أنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى القود من نفسه وأبا بكر يعطى القود من نفسه وأنا أعطى القود من نفسى (٢) .

ثالثا : بالإجماع : أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن .

رابعا : بالمعقول : وهو أن مادون النفس كالنفس فى الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس فى وجوبه (٣) .

خاتمة :ـ

حاول بعد الكتاب المحدثين أن يثير جدلا كبيرا حول مشروعية القصاص فى الجناية على مادون النفس، والناظر فى الكتب الفقهية يجد أن الأمر مجمع عليه ،ولا يستدعى الأمر هذا الجدل (٣) .

---

١) المغنى جـ ٧ ص ٧٠٢ ٢) الام جـ ٦ ص ٥٠ . وسنن النسائى ٢٦/٨

٣) انظر : الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون للمستشار أحمد وافى ، الكتاب الثانى الصادر عن المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ١٣٨٤هـ ١٩٦٥م ص١٦ ومابعدها وانظر الجناية على مادون النفس د /عبد الهادى زراع ص ١٤٣ ومابعدها .

وكذلك فإن من مفكرى القوانين الوضعية من يثير الشبهات حول القصاص فى الجناية على ما دون النفس إذ يعتبرونها بشعة وقاسية ، ولها نتائج غير مرضية ، وفيها إهدار للآدمية والإنسانية الخ ، وفات هؤلاء أن يعرفوا شيئا عن الغرض من العقوبة وأساسها فى الفقه الإسلامى ، ولو عرفوا لاستبان لهم الأمر أن فيها الرحمة بالجانى والمجتمع وفيها الصلاح والفلاح الخ (١) .

---

(١) انظر فلسفة القصاص فى الفقه الاسلامى ، د / فكرى عكاز ص ١٢٧ ومابعدها .

المبحث الثالث

ما يشترط لوجوب القصاص فى الجناية على ما دون النفس

يراعى ما ذكرناه بالنسبة لشروط القصاص فى النفس فيما يتعلق بالجانى أو بالمجنى عليه (١)، وبالاضافة إلى ذلك يراعى ما يلى :ـ

أولا : أن تكون الجناية الواقعة على ما دون النفس عمدا محضا فإذا كانت الجناية خطأ فلا قصاص فيها وانما فيها الدية أو الأرش أو الحكومة ، وكذا إذا كانت الجناية شبه عمد . وهذا كما عرفنا عند فريق من الفقهاء (٢) .

ثانيا : أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى، فإن كان المقطوع أو المجروح أدنى من قاطعه أو جارحه فلا قصاص على المعتدى لأن شرط القصاص التماثل سواء كان فى النفس أم الطرف .

وقد رأينا أن المكافأة تتعدد صورها ويمكن ابراز أهمها فيما يلى :ـ

١ ـ التكافوء بالاسلام :ـ

رأينا فى الجناية على النفس أن جمهور الفقهاء يرون أنه لا يقتل المسلم بالذمى، ويرى بعضهم أنه لا يقتل المسلم بالذمى إلا أن يقتل المسلم الذمى غيلة، ويرى الأحناف أن المسلم إذا قتل ذميا فإنه يقتل بـه (٣) .

---

١) انظر سابقا ص٤٨، ومابعدها .

٢) المغنى جـ ٧ ص٧٠٣، مغنى المحتاج جـ٤ص٢٥، وانظر سابقا ص ٢٨٦ .

٣) سابقا ص ٦٠١ وما بعدها .

ونفس الخلاف هنا إلا أن مشهور مذهب المالكية أنه لا قصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس لعدم المساواة ، لأن جرح الكافر للمسلم كاليد الشلاء مع الصحيحة ، واليد الشلاء لا تقطع بالصحيحة عندهم (١) .

٢ — التكافؤ بالحرية :—

رأينا حين الكلام عن الجناية على النفس أن الحر إذا قتل عبد الغير فإنه لا يقتل به وذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أنه يقتل به وهنا يرى جمهور الفقهاء أنه لا قصاص بين الحر والعبد لعدم المساواة ، ورواية للمالكية أنه لا يقتص من العبد للحر لأنه كجناية ذي يد شلاء على يد صحيحة واليد الشلاء لا تقطع باليد الصحيحة عندهم ، وإن كان يقتص منه في النفس .

والأحناف يرون أنه لا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس وعلة الأحناف في ذلك : أن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال والمماثلة في الأموال في باب الأموال معتبرة ولم توجد المماثلة بين الأحرار والعبيد في الأروش ، لأن أرش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته ، وأرش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين أرشيهما ، ولئن اتفق استواؤهما في القدر فلا يعتبر ذلك لأن قيمة طرف العبد تعرف بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص ... (٢) .

---

١) الشرح الكبير للدردير جـ٤ص٢٥٠ ، وانظر شرح الخرشي جـ ٨ ص١٤ ، بداية المجتهد جـ٢ص٤٠٦ ، مواهب الجليل جـ٦ص٢٤٥ ، والمغني جـ٧ص٧١٣ ، الروض المربع جـ٣ص٢٧٢ ، الهداية جـ٤ص١٦٦
٢) البدائع جـ٧ص٣١٠ رد المحتار جـ٦ص٥٥٣ ، وانظر الأم جـ٦ص٥٢ ، بداية المجتهد جـ٢ص ٤٠٦ .

٣- التكافؤ بالجنس :-

رأينا سابقا (١) أن الرجل يقتل بالمرأة والعكس أيضا ولكن أختلف الفقهاء إذا كانت الجناية على ما دون النفس بينهما ذهب الجمهور إلى جريان القصاص بينهما فيما دون النفس بالقياس على النفس لأن ما دون النفس تابع للنفس وذهب الحنفية إلى عدم القصاص بينهما في الأطراف لعدم المساواة وبرروا ذلك بقولهم : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لاتماثل دية طرف الرجل ، وإذا انعدمت المساواة بين أرشيهما امتنع القصاص في طرفيهما وعند بعضهم يقتص من المرأة للرجل لأن الناقص يؤخذ بالكامل (٢) والذى يؤيد رأى الجمهور ما روى أنس : ان أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاختصموا إلى النبى صلى الله عليه وسلم : فقال النبى صلى الله عليه وسلم : القصاص القصاص . فقالت أم الربيع : يارسول الله ، أيقتص من فلانة ؟ والله لايقتص منها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم سبحان الله ياأم الربيع ، القصاص كتاب الله قالت : لا والله لايقتص منها أبدا ، قال : فمازالت حتى قبلوا الدية فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره (٣).

---

١) ص ٧٤ .
٢) انظر رد المحتار ج ٦ ص ٥٥٤ .
٣) المحلى ج ١٠ ص ٤٠٩ ، فتح البارى ج ٢٦ ص ٣٥ ، الهداية ج ٤ ص ١٦٦ ، البدائع ج ١٠ ص ٤٣١٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٥ ، الأم ج ٦ ص ٥٢ .

٤ـ التكافؤ بالعدد :ـ

رأينا أن الجماعة إذا قتلت واحدا فإن جمهور الفقهاء يرون قتل الجماعة بالواحد ، ويرى فريق من الفقهاء ، أن الجماعة لاتقتل بالواحد وتجب عليهم الدية ، ويرى البعض أنه يقتل واحد من الجماعة ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية (١) .

وفى جناية الجماعة على الواحد هنا تعددت أقوال الفقهاء أيضا

الرأى الأول : للحنفية : فرقوا بين النفس والأطراف فقالوا لاتقطع أعضاء بعضو وتقتل أنفس بنفس ،

واستدلوا لذلك بالمعقول وهو :ـ

أ) أنه لامماثلة بين أعضاء وعضو لافى الذات ، ولافى المنفعة ولا فى الفعل .

أما انعدام المماثلة فى الذات : لأنه لامماثلة بين العدد والفرد من حيث الذات ، أما انعدام المماثلة فى المنفعة ، فلأن من المنافع مالا يتأتى إلا باليدين كالكتابة ، وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة .

وأما انعدام المماثلة فى الفعل : فلأن الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد مثلا والجزاء قطع يد كل واحد من الجناة وقطع اليد أكثر من قطع بعضها ، فانعدمت المماثلة من وجوه عدة كما هو واضح .

---

١) سابقا ص ٨٠ .

ب) وقالوا أيضا بأن إزهاق النفس لاتتبعض بخلاف الأطراف فهي تتبعض .

جـ) أن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث ، والاجتماع على قطع اليد مثلا يقع نادرا لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث (١) .

الرأى الثانى : للشافعية والحنابلة : أنه يقتص من الجماعة للواحد فيما دون النفس إذا لم تتميز أفعالهم ، كأن وضعوا حديدة على يد شخص وتحاملوا عليها حتى بانت فعليهم القود .

اما إذا تميزت أفعالهم فإنه لاقود لتعذر المماثلة ، لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق هارية وساكنة مع اختلاف وضعها فى الاعضا (٢)

ويتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة فى حالة التمالؤ سواء تميزت أفعال الجناة أم لا .

أما إذا لم يتمالؤوا : فإن تميزت ضرباتهم أخذ كل منهم بفعله ولا ينظر لتفاوت العضو بالسرقة والغلظ ، وإن لم يتميز ضرباتهم فيرى بعضهم أنه يلزمهم دية ، ويرى بعضهم أنه يقتص منهم جميعا كما لو تمالؤوا (٣) .

---

١) البدائع جـ٧ص٢٩٩ ، الهداية جـ٤ص١٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٥ .

٢) مغنى المحتاج جـ٤ص٢٦ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٥ .

٣) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥٠ .

وحجة أصحاب الرأى الثانى :ـ

أ ـ ما روى أن رجلين شهدا بين يدى على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فأمر بقطع يده ، ثم جاآ بآخر وقالا أوهمنا إنما السارق هذا يا أمير المؤمنين ، فقال على رضى الله عنه : لا أصدقكما على هذا وأغرمكما دية الأول ، ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما .

وجه الدلالة :ـ ان قول سيدنا على هذا بمحضر من الصحابة وعدم إنكار أحدهم يكون اجماعا على أنه تقطع الأيدى فى اليد الواحدة (١) .

نوقش هذا : بأن قول الإمام على كرم الله وجهه لا حجة فيه لأنه إنما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه وذلك لا يكون إلا بطريق السياسة (٢) .

ب ـ واستدلوا أيضا بالقياس على النفس ، لأن اليد تابعة للنفس ، والأنفس تقتل بنفس واحدة ، فكذا مادونها ، كالأيدى تقطع بيد واحدة لأن حكم التبع حكم الأصل (٣) .

جناية الواحد على الجماعة :ـ إذا جنى شخص على أكثر من فرد كأن قطع رجل يمنى رجلين : ذهب الأحناف إلى أن لهما قطع يمينه سواء قطعهما معا أو على التعاقب ثم يأخذ منه دية يد توزع بينهما مناصفة .

وذهب الشافعية الى أنه إذا كان القطع على التعاقب يقطع للأول ويغرم الدية للثانى كما فى القتل ، وان كان على الاجتماع يقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر كما فى الجناية على النفس (٤) .

١) الروض المربع جـ ٢ ص ٢٧٥ .
٢) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٩ .
٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠ .
٤) انظر البدائع جـ٧ ص٢٩٩ ، الام جـ ٦ ص ٢٢ .

ثالثـا : يشترط المماثلة بين المحلين (محل الجناية ومحل القصاص) في الاسم والموضع عند الجمهور لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة شرعا لقوله تعالى : "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ... الآيـة .

ولأن ما دون النفس له حكم الأموال ، لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال فاعتبرت المماثلة فيه ولذلك فإن ما دون النفس يستوفى في الحل والحرم ـ كما عرفنا ذلك حين الكلام عن استيفاء القصاص في الحرم (١) ـ كما يستوفى المال .

وعلى ذلك فلا تؤخذ يمين من يد ورجل وعين بيسار ولا يسار بيمين ، لأن لليمين فضلا على اليسار ، ولذلك سميت باليمين ولا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها .

ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ، ولا السبابة إلا بالسبابة وهكذا لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة .

وذهب ابن شبرمة وابن سيرين إلى عدم اشتراط ذلك : فتؤخذ اليمنى باليسرى ، وقد استندوا في ذلك لعموم قوله تعالى "وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ" فتؤخذ العين اليمنى باليسرى وهكذا ، ولأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة .

وأجيب على ذلك :ـ

١ ـ بأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ اليمنى باليسرى

---

١) سابقا ص ١٣٩ .

والعكس كذلك (١) .

٢ـ بأن قول الله تعالى " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " : الآيـــة يدل على استيفاء مايماثلـــه من الجانى فلايجوز للمجنى عليه أن يتعدى إلى غيره كما لايتعدى من الرجل إلى اليد فى جميع الأحوال (٢) .

٣ـ هناك تفاوت بين اليمين واليسار فى المنفعة وهـــى أمر مراعى فـــى القصاص كما لاتؤخذ اليد بالرجل (٣) .

وذهب بعض الفقهاء الى أنه إذا لم يوجد لدى الجانى عضو مثل العضـــو الذى جنى عليه فإنه يقتص من العضو الذى يليـــه .

جاء فى أحكام القرآن لابن العربى : (٤) "وقال الحسن بن صالـــح إذا قطع أصبعا من كف فلم يكن للقاطع من تلك الكف أصبع مثلهـــا قطع مما يلى تلك الأصبع ولايقطع أصبع كف بأصبع كف أخرى وكذلك تقلع السن التى تليها إذا لم تكن للقاطع سن مثلها وإن بلغ ذلك الأضراس"

أجيـــب : بأن مدلول قول الله تعالى : " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " ..الآية . استيفاء مثله مما يقابله من الجانـــى فتؤخذ العين اليمنى باليمـــنى والسن بالسن والناب بالناب الـــخ . وأيضا فإن القصاص استيفاء المثل وليـــس هناك تماثل بين العضـــو المجنى عليه وبين العضو الذى يلـــى مثله فى الجانـــــى .(٥) .

---

١) المغنى جـ٧ص٧٢٣ (٢) تفسير القرطبى جـ٦ص١٩٣ .
٣) أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ص ٦٣١ .
٤) جـ ٢ ص ٤٤١ .
٥) انظر المرجع السابـــــق .

رابعـــا : المماثلة فى الصحة والكمـــال :

يشترط استواء الطرفين ـ المجنى عليه والمقتص منه ـ فى الصحـــة والكمـــال .

فبالنسبة للصحـــة :ـ لاتؤخذ يد أو رجل صحيحة بيد أو رجل شلاء ولا يؤخذ لسان يتكلم بلسان أخرس لعدم المماثلة وتؤخذ الشـــلاء بالصحيحـــة إن رضى بذلك المجنى عليه لأنه رضى بالأقل من حقـــه ، ويشترط بعض الفقهاء فى تلك الحالة عدم الخوف على حياة صاحـــب الشـــلاء (١) (المقتـــص منه) .

وعند المالكية : لاقصاص بين الشلاء ـ المعدومة النفع والصحيحـــة لأنها كالميتة والعكس أيضا ، ولاعبرة برضا المجنى عليه ، أمـــا إذا كانت الشـــلاء فيها نفع فتكون كالصحيحة فى الجناية لها وعليها (٢).

وحكى عن داود : انه تقطع الصحيحة بالشلاء : يقول ابن قدامـــة : لانعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب قطع يدا ورجل أو لســـــان صحيح بأشل إلا ماحكى عن داود أنه أوجب ذلك لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنـــين .

---

١) جاء فى مغنى المحتاج جـ٤ص٣٣ (وتقطع أيضا بالصحيحة كما علـــم بالأول لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة ، أى عدلان منهم ... لاينقطع الدم بل تفتح أفواه العروق ولاتنسد بحسم النـــــار ولاغيره فلا تقطع بها وان رضى الجانى كما نص عليه فى الأم حذرا من استيفاء النفس بالطرف) .

٢) البدائع جـ٧ص٢٩٨ ، الروض المربع جـ٣ص٢٧٤ ، الشرح الكبير جـ٤ ص٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٤ ، المغنى جـ٧ص٧٠٧ ، مغنى المحتـــاج جـ٤ص٣٠ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٤٤١ .

ولنا : أن الشلاء لانفع فيها سوى الجمال فلايؤخذ بها مافيه نفع كالصحيحة لاتؤخذ بالقائمة (١) .

ومقتضى المماثلة فى الكمال :ـ

أنه لاتؤخذ اليد الكاملة باليد الناقصة فلو قطع من له خمس أصابع يد من له ثلاث أصابع لم يجب القصاص لعدم المماثلة والقصاص يعتمد المماثلة ويجوز عند بعض الفقهاء : أن يؤخذ من أصابع الجانى مايقابل الأصابع المقطوعة من المجنى عليه لإمكان استيفاء القصاص .

جاء فى مغنى المحتاج (٢) (ولو قطع كامل أصابع اليد يدا ناقصة أصبعا مثلا فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها لأنها داخلة فى الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها (٣) .

ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة ، فلو اعتدى من له أصبع واحد على من له أربع أصابع فان للمجنى عليه أن يقتص من الجانى لأنه رضى بأقل من حقه وهل للمجنى عليه فى تلك الحالة أخذ دية لما نقص من الأصابع ؟ .

للفقهاء فى ذلك رأيان :ـ

أحدهما : ليس له ذلك ،لئلا يفضى ذلك إلى الجمع بين القصاص والدية فى العضو الواحد ،ولأن المجنى عليه قادر على

١) المغنى جـ٧ ص ٧٣٣ ، وانظر المحلى جـ١٠ ص ٤٦١ .
٢) جـ ٤ ص ٣٦ . ٣) وانظر الام جـ ٦ ص ٤٦ .

استيفاء أصل حقه ،والفائت هو الوصف ، وهو صفة السلامة، فإذا رضى باستيفاء أصل حقه ناقصا كان ذلك منه رضا بسقوط حقه عن الصفة .

ثانيهما : أن له ذلك ؛ لأن حق المجنى عليه فى المثل ولايمكنه استيفاؤه من هذه اليد من كل وجه فيستوفى حقه منها بقدر مايمكن ويضمن الجانى الباقى .(١)

وعند المالكية تفصيل فى ذلك :

فعندهم تقطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعا من الجانى بالكاملة من المجنى عليه بلا غرم على الجانى ولاخيار للمجنى عليه فى نقص الأصبع ،بل يتعين قطع الناقصة ، لأنه نقص يسير لايمنع المماثلة وللمجنى عليه الخيار بين القصاص أو الدية إن نقصت يد الجانى أو رجله أصبعين فأكثر فإن اقتص فلا شئ غير ذلك .

ويرون أنه إن نقصت يد المجنى عليه أو رجله أصبعا فالقصاص على الجانى لأنه نقص يسير لايمنع المماثلة ، أما إن نقصت يد المجنى عليه أو رجله أكثر من أصبع فلا يقتص لها من الجانى الكامل الأصابع (٢) .

وعندهم أيضا إذا جنى أقطع الكف يد غيره من المرفق فللمجنى عليه الخيار بين القصاص بأن يقطع يد الجانى الناقصة من المرفق

---

١) البدائع جـ٧ص٢٩٨،الهداية جـ٤ص١٦٦ ، المغنى جـ٧ص٧٣٦ مغنى المحتاج جـ٤ص٣٧٦،الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٤ .

٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٤، ٢٥٥ .

أو أن يأخذ الدية (١) ولا يضر بعد اكتمال هذا الشرط تفاوت بالكبر أو الصغر أو الطول أو القصر أو قوة البطش وضعفه بين عضو الجانى وعضو المجنى عليه لإطلاق قول الله تعالى : " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ " فإنه يقتضى عدم النظر إلى ذلك ، واستثنى الشافعية من ذلك ما إذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية (٢) .

خامسا : يشترط إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة :-

والأصل فى ذلك قوله تعالى : " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " وقول الله تعالى : " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " .

وقد روى نمران بن جارية عن أبيه أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبى صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية ، قال : إنى أريد القصاص ، قال : " خذ الدية بارك الله لك فيها " (٣) .

وأيضا : لأن دم الجانى معصوم إلا فى قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها ، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص لأنها من لوازمه .

---

١) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٤ .

٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص٣١ ، المهذب جـ٢ ص ١٨٢ .

٣) المغنى جـ ٧ ص ٧٠٣ ، الروض المربع جـ ٣ ص٢٧٦ ، المحلى جـ ١٠ ص٤٦١ ، الهداية جـ ٣ ص ١٦٥ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٨٠ .

ومعنى إمكان استيفاء القصاص من غير حيف هو أن يكون القطع من مفصل أوله حد ينتهى إليه كمارن الأنف ـ وهو مالان منـــه.
فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهى إليـــه :
بأن كان القطع من نصف قصبة الأنف أو نصف الساق أو الساعـد وغير ذلك ففى ذلك خلاف للفقهاء .

أ ـ يرى البعض : أنه لاقصاص لتعذر المماثلة وهى الأصل فـى جريان القصـــاص (١) .

ب ـ ويرى البعض : أنه يقتص من أقرب مفصل إلى موضع الكســر لأن فيه استيفاء بعض الحق والميسور لايسقط بالمعسور، وهـــل للمجنى عليه حكومـة فى الباقى ؟ .

اختلف أصحاب هذا الرأى إلى فريقين ، يرى أحدهما أنه يأخـذ حكومـة لأنـــه لم يأخـذ عوضا عنـــه .

والثانى : انه لا يأخذ حكومة فى الباقى لكى لايكون هناك قصـاص وديـــة فى فعل واحد .

ووفقا لهذا الرأى لو قطع شخص قصبـة أنف شخص أو كـــان القطع من نصف الساعـد أو الســاق، فإن للمجنى عليه أن يقتص من حد المـــارن ومن الكوع ومن الكعب (٢) .

جـ ـ ويرى بعض الفقهاء : أنه يقتص من الجانى فى هذه الحالة إذا كان ذلك ممكنـا ولاخوف منه على حياة الجانى (٣) .

---

١) رد المختار على الدر المختار جـ٦ ص ٥٥٠ .
٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٢٨ ، الانصاف جـ ١٠ ص ١٦ .
٣) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥١ .

المبحث الرابع

تطبيقات شروط القصاص

أولا : استيفاء القصاص فى الأطراف ومايجرى مجراها .

١ – استيفاء القصاص فى العين :–

اتفق الفقهاء على جريان القصاص فى العين ، لقول الله تعالى : " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " ولأنها تنتهى إلى مفصل ، فيمكن استيفاء القصاص فيها كاليد والرجل الخ ، واتفقوا على أنه تؤخذ عين الشاب بعين الكبير المريضة والعكس أيضا ، ولاتؤخذ صحيحة بقائمة (١) لأن المجنى عليه يأخذ أكثر من حقه ، وتتعدد صور الجناية على العين وأهمها الاعتداء عليها بالفقء ، وقد حدث خلاف بين الفقهاء حول استيفاء القصاص بالفقء (٢) .

أ) ذهب أكثرهم : إلى أنه إذا كانت الجناية بالفقء فإن القصاص يكون كذلك حتى تتحقق المماثلة المراعاة وتحقيقا للتشفى المراد من القصاص .

ب) ويذهب الحنابلة إلى أنه اذا كانت الجنايه بالفق ء فإن المجنى عليه لايقلع عين الجانى بيده بل بحديدة ونحوها

---

١) وهى التى بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لايبصربها (الروض المربع ج ٣ ص ٢٧٤) .

٢) وان كان التقدم العلمى فى هذا الوقت يخفف كثيرا من جدوى هذا النقاش .

حتى لايجور ويأخذ أكثر من حقه ٠

ومعنى هذا أن الحنابلة يضعون ضوابط لاستيفاء القصاص ، والأخذ بهذا الرأى يتفق مع التقدم العلمى الآن ٠

جـ) ويرى جمهور الأحناف (١) أنه لاقصاص فى تلك الحالة لتعذر المماثلة ، ويحملون القصاص المراد فى قول الله تعالى : " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " على ما إذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ففقد المجنى عليه البصر فيقتص من الجانى بحيلة ، كأن يوضع على وجهه القطن المبلول وتقابل عينه بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وهذا مافعله سيدنا عثمان رضى الله عنه بعد أن استشار سيدنا عليا فى المسألة . ولم ينكر عليه أحد من الصحابة " ٠

جاء فى البدائع (١) " ولاقصاص فى العين إذا قورت أو فسخت لأنا إذا فعلنا مافعل وهو التقوير والفسخ لايمكن استيفاء المثل

---

١) وجاء فى رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٥٥١ ٠
تنبيه : ضرب عين إنسان فابيضت بحيث لايبصر بها لاقصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة ٠٠ فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو يأخذ أرش عينه ، جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما " ففى هذا النص أمثلة لا مكان الاستيفاء إذا تحققت المماثلة والعكس أيضا ٠

٢) جـ ٧ ص ٣٠٨ ٠

إذ ليس له حد معلوم ، وان أذهبنا ضوءه فلم نفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفه المماثلة فامتنع الوجوب .. وان ضرب عليها فذهب ضوؤها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى "وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ" ولأن القصاص على سبيل المماثلة ممكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمى المرآة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوؤها وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا على رضى الله عنه ".. إلى ما ذكرنا ..... "

والمرآة الموجودة فى النص ليست هى المرآة المعروفة من الزجاج وإنما المراد بها هنا : فولاذ صقيل يرى به الوجه (١) .

قلع الأعور عين السليم :ـ

إذا قلع أعور عين رجل سليم فتعددت أقوال الفقهاء فى ذلك :ـ

القول الأول :ـ انه لاقود على الأعور وعليه الدية واحتجوا بما يلى :

١ـ بقضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما بذلك دون أن يعترض عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعا .

٢ـ وبالمعقول وهو : أن عين الأعور بمنزلة عينين فمن فقأها فى واحدة فكأنه اقتص من اثنتين بواحدة .

ولأن الأعور لم يذهب جميع بصر السليم ففى القصاص منه أخذ بجميع البصر فى مقابلة بعض البصر فلا يجوز (٢) .

---

١) رد المحتار جـ ٥ ص٥٥١ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٤٤٠

٢) المغنى جـ ٧ ص٧١٨ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٤٠٨ .

القول الثانى :ـ لجمهور المالكية أن المجنى عليه بالخيار بين القصاص أو أن يعفو ويأخذ دية كاملة،واحتج أصحاب هذا الرأى بأنه لما رفع عن الأعور القصاص مع امكانه ضوعفت الدية عليه كالمسلم إذا قتل ذميا ، وقالوا بأن الأدلة لما تعارضت خير المجنى عليه ، والأخذ بعموم القرآن أولى (١) .

القول الثالث :ـ للحنفية والشافعية ورواية للمالكية أن المجنى عليه بالخيار بين القصاص أو يعفو ويأخذ نصف الدية ،واحتج أصحاب هذا الرأى بقول الله تعالى : " وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ " فإنها عامة يستوى فيها السليم أو الأعور واحتجوا بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ،إذ جعل فى العينين الدية ، ففى الواحدة نصف الدية .

ويقول ابن رشد فى ترجيح هذا الرأى ، ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله فتأمله فإنه بين لنفسه والله أعلم (٢) .

قلع الأعور عينى سليم :ـ تعددت الأقوال فى تلك المسألة كما يلى :ـ

القول الأول : أن للمجنى عليه أن يقتص ولا شئ له غير ذلك لأنه قد أخذ بجميع بصر الجانى (الأعور) ، وإن شاء عفا

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ص٦٢٩ ، المغنى جـ٧ص٧١٨ ، الأم جـ ٦ ص ٦٦٠ . (٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٨ ، وانظر مغنى المحتاج جـ٤ص٣٩ ،الأم جـ٦ص٦٦ ،والشرح الكبير جـ٤ ص٢٥٦ .

وله دية واحدة لقول النبى صلى الله عليه وسلم "وفى العينين الدية" .

وبعض أنصار هذا الرأى يرى أنه فى حالة العفو يلزم الجانى بدفع ديتين : أحدهما للعين التى تقابل عينه ، والثانية لأجل العين الناقصة لأنها عين أعور .

القول الثانى :- أن للمجنى عليه القصاص فى المقابلة لعينه ، ونصف الدية فى المغايرة ، وهذا القول للمالكية . (١)

قلع الأعور عين أعور مثله : لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يقتص من الجانى للمساواة إذا كانت العين مثل العين فى كونها يمينا أو يسارا ، وإن عفا المجنى عليه إلى الدية فله أخذ الدية كاملة . (٢)

قلع صحيح العينين عين أعور : للفقهاء فى ذلك رأيان :-

الأول : أن للمجنى عليه (الأعور) القصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية ، لأن الجانى أذهب بجميع بصر المجنى عليه ، وأذهب الضوء الذى بدله دية كاملة ، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة ، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء .

---

١) الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٥٦ .
٢) المغنى ج ٧ ص ٧١٨ .

القول الثاني :ـ للمجني عليه القصاص فقط أو العفو على الدية .

واحتجوا بعموم قول الله تعالى : "وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ "

وقالوا : بأن الزيادة ههنا غير متميزة فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء ، وبأن منفعة الأعور ببصره كمنفعة السالم أو قريب منه فوجب مثل ديته (١) .

هل في نقص البصر قود ؟

لاخلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص في نقص بعض البصر لأنه غير ممكن الوصول إليه (٢) ويمكن معرفة نقص البصر بوسائل حديثة ، ولقد ضرب الفقهاء القدامى أمثلة في هذا الخصوص تتفق مع عصرهم .

ثانيا : استيفاء القصاص في الجفن (٣)

للفقهاء رأيان :ـ

الأول : للجمهور أن فيه القصاص واستندوا في ذلك لمايلي :

١ ـ لقول الله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " .

٢ ـ ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى حد معلوم ، وعلى هذا يؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرير والعكس للتساوي في السلامة من النقص .

---

١) انظر المغني جـ٧ ص٧١٨ ، أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص٦٢٩ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٥ ، المحلى جـ١٠ ص ٤١٩ .

٢) تفسير القرطبي جـ ٦ ص ١٩٥ ، الام جـ ٦ ص ٦٦ .

٣) غطاء العين من أعلى ومن أسفل ، مغني المحتاج جـ٤ ص٢٧ .

الثاني : للحنفية والمالكية : أنه لاقصاص في الأجفان لأنه لايمكن استيفاء المثل من دون حيف (١)

استيفاء القصاص في الأنف

أجمع الفقهاء على أنه تؤخذ الأنف بالأنف ، لقول الله تعالى : " وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ " ويؤخذ الأنف الصغير بالكبير والعكس ، والصحيح الأشم بالأخشم (٢) كما يؤخذ الأقنى بالأفطس (٣) كما يؤخذ أنف الصحيح بأنف من به جذام مالم يسقط من أنف المجنى عليه شيء ، فإن سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح إلا أن يكون الذى سقط من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل مابقى أو يأخذ أرش ذلك ، واستيفاء القصاص في الأنف يكون من المارن فقط . ـ وهو مالان منه كما عرفنا سابقا ـ لأن له حدا ينتهى إليه ، ويؤخذ المنخر بالمنخر ، والحاجز بين المنخرين بالحاجز ، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى حد معلوم .

قطع بعض الأنف : إذا كان القطع لبعض الأنف اقتص من الجاني بمثله ، ويكون بالقدر ـ كالثلث والربع ـ لا بالمساحة ، لأن أنف الجاني قد يكون صغيرا وأنف المجنى عليه كبيرا ، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارن بالبعض .

---

١) مواهب الجليل جـ٦ص٢٤٧ ، مغنى المحتاج جـ٤ص٢٧ ، المغنى جـ٧ص٧١٩ ، ٧٢٠ ، البدائع جـ٧ص ٣٠٨ .

٢) أى الذى لايشم ، لأن ذلك لعلة فى الدماغ والأنف صحيح ولأن منفعة الجمال فى الأنف باقية (المغنى جـ٧ص ٧١٢) .

٣) الأقنى هو من به احديدداب فى أنفه والأفطس هو من انتشرت قصبه أنفه (مختار الصحاح ص ٥٥٤) .

وعند الاحناف لاقصاص فى البعض لتعذر المماثلة (١) .

استيفاء القصاص فى الأذن

أجمع الفقهاء على أن الأذن تؤخذ بالأذن ، لقول الله تعالى: " وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ " ولأنها تنتهى إلى حد فاصل فأشبهت اليد وتؤخذ أذن سميع بأصم - وهو من لا يسمع - عند الجمهور لتساويهما (٢) ، لأن ذهاب السمع ليس فى جرم الأذن ، وإنما هو نقص فى الرأس لأنه محله ، وتقطع صحيحة بمثقوبة ثقبا غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام ونحو ذلك ، ولا تقطع صحيحة بمخرومة (٣) ومثقوبة ثقبا شائنا - كأن كان فى غير محل التزين للمرأة مثلا - لعدم التساوى لأن الخرم والثقب الشائن يفوت الجمال فى الأذن وبالتالى ينعدم التساوى . وتؤخذ المثقوبة - ثقبا شائنا - والمخرومة بالصحيحة ، وهل يأخذ المجنى عليه أرش مانقص منها ؟ للفقهاء رأيان .

قطع بعض الأذن :-

إذا كان القطع لجزء من الأذن فللفقهاء رأيان :-

الأول : أنه يجرى القصاص فى بعضها ، لأنه يمكن تقدير المقطوع ويقدر ذلك بالأجزاء كالربع والنصف كما بينا فى الأنف ، ويقتص بهذا القدر .

---

١) انظر رد المحتار جـ٦ ص٥٥٤ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٠٨ ، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٤٥ ، الروض المربع جـ٣ ص٢٧٤ ، الانصاف جـ١٠ ص٢٣

٢) انظر الانصاف جـ١٠ ص٢٣ (٣) وهى التى قطع بعضها - مغنى المحتاج جـ٤ ص٣٤ .

الثانـي : أنـه لاقصاص فى البعض لتعذر المماثلـة لأنه لاينتهـى إلى حـد .

وأجيب على ذلك : بأنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم فجرى القصاص فى بعضها كالذكـر (١) .

استيفاء القصـاص فى السـن .

أجمع الفقهاء على القصاص فى السن لقوله تعالى : "وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ" ولحديث : " لاقصاص فى عظم وفى السن القصاص"(٢) ولحديث أنس وفيه : أن الربيع بنت النضر كسرت ثنيـة جاريـة من الأنصار فأبوا أهلها إلا القصاص فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصـاص ـ الحديث ، ولأن القصاص فيها ممكن لأنها محدودة فى نفسها (٣) وعلى هذا تؤخذ الصحيحة بالصحيحة ، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لأن المجنى عليه رضى بأقل من حقه وهل له أرش الباقى ؟ للفقهاء رأيان فى أخذ الناقص بالكامل ـ كما عرفنا سابقا ـ

مدى القصاص ـ والقصاص فى السن يستوى عند الجمهور أن يكون فى قلعها أو فى كسرها وعند بعض الشافعية ، أنه لاقصاص فى كسرها بناء على عدم وجوب القصاص فى كسر العظام ، والسن عظم فلا قصاص فيها .

---

(١) المغنى جـ٧ ص ٧١١ ، البدائع جـ٧ ص ٣٠٨ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٤

(٢) البدائع جـ٧ ص ٣٠٨ ، سبل السلام جـ٣ ص ١١٩٨

(٣) المغنى جـ٧ ص ٧٢٠ ، الهداية جـ٣ ص ١٦ أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ ص ٦٣١ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٤٤٠ . سنن النسائى ٨ / ٢٧

وورد على ذلك : بأن ما يجرى القصاص فى جملته يجرى فى بعضه إذا أمكن كالأذن وبأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها فى الضبط فلم يكن كسائر العظام ، بالإضافة الى حديث أنس السابق فهو نص فى القصاص فى كسر السن (١) .

كيفية القصاص فى السن عند الأحناف

والقصاص بالقلع عند الأحناف : يؤخذ سن الجانى بالمبرد إلى أن ينتهى إلى اللحم ، ويسقط ما سوى ذلك ، أى الداخل فى اللحم ، لكى لا تفسد لثاته (وهى لحمات أصول الأسنان) ورواية أخرى أن السن تقلع كاملة لكى تتحقق المماثلة (٢) .

ملحوظة :ـ لا يكون استيفاء القصاص إلا من سن من أثغر (٣) فإن قلع شخص سن من لم يُثغر لم يقتص منه فى الحال لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر ، وان مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا يئس من عودها فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص أو الدية ، فإن قالوا يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص .

١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٥ .

٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٥٥٢ .

٣) أى سقطت رواضعه ثم نبتت وهى أربع تنبت وقت الرضاع ، يعتبر سقوطها لا سقوط الكل فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة (مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٥).

وإن قلع الجانى سن من قد سقطت رواضعه ثم نبتت فللمجنى عليه القصاص فى الحال لأن الظاهر عدم عودها ويرى البعض أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا لاتعود فله القصاص فى الحال ، وإن قالوا : يرجى عودها إلى وقت كذا لم يقتص حتى يأتى ذلك الوقت لأنها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يثغر ٠

ما الحكم لو قلع شخص سن مثغور فنبتت ثانيا قبل القصاص : ؟

لو قلع مثغور سن مثغور فنبتت قبل أخذ مثلها من الجانى للفقهاء رأيان :ـ

الاول : أن القصاص لايسقط ، لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى إذ لم تجر العادة به ، وبالقياس على الجائفة إذا التحمت أو اللسان إذا نبت إذ لاتسقط الدية بذلك ٠

الثانى : أن القصاص يسقط بالقياس على الصغير إذا عاد سنه لأن ماعاد قام مقام الأول فكأنه لم يسقط ٠ (1) ٠

القصاص فى السن الزائدة : (2)

إذا كانت الجناية على سن زائدة فإما أن يكون للجانى مثلها أولا ٠

فإن كان للجانى مثلها فى موضعها فللمجنى عليه القصاص أو أخذ حكومة فى سنه ، وإن لم يكن له مثلها فى كلها فليس للمجنى عليه

---

1) انظر الشرح الكبير جـ٤ ص٢٥٦ ، المغنى جـ٧ ص٧٢٢ ، رد المحتار جـ ٦ ص ٥٥٢ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٠٨ ٠

2) وهى التى تبتت فضلة فى غير سمت الأسنان خارجه عنها (المغنى جـ ٧ص ٧٢٣ ٠

إلا الحكومة (١) ويقصر بعض الفقهاء القصاص فى السن على السن الأصلية لا الزائدة (٢) .

ملحوظة :- يراعى أن آية القصاص فيما دون النفس لم تذكر إلا أطرافا معينة (العين ، والأنف ، والأذن ، والسن) ولكن هذه الآية تشمل بمعقولها جميع الأطراف التى لها حد تنتهى اليه ويمكن فيها القصاص وهذا بالإضافة إلى قول الله تعالى : " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " وغير ذلك من الآيات وفى ذلك يقول الكاسانى : " إلا أنه لم يذكر وجوب القصاص فى اليد والرجل نصا لكن الايجاب فى العين والأنف والأذن والسن إيجاب فى اليد والرجل دلالة ...." (٣) .

ويقول ابن العربى (٤) : نص الله تعالى على أمهات الأعضاء وترك باقيها للقياس عليها ، ولكل عضو فيه القصاص إذا أمكن ولم يخش عليه الموت ... " .

من ثم تتعرض لأطراف أخرى لم تأت بها الآية ولكن قاسها الفقهاء على ما ورد فى الآية الكريمة .

---

١) المرجع السابق .

٢) انظر رد المحتار على الدر المختار جـ ٦ ص ٥٥٢ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ ص ٦٣٠ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٣ ، الروض المربع جـ١٠ ص ٢٦ .

٣) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٧ .

٤) أحكام القرآن لابن العربى جـ٢ ص ٦٣١ .

استيفاء القصاص في اللسان

تعددت أقوال الفقهاء في القصاص في اللسان :ـ

القول الأول :ـ لجمهور الفقهاء : أن اللسان يؤخذ باللسان لقوله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " ، ولأن له حدا ينتهي إليه فاقتص فيه ، ولا يقطع لسان ناطق بأخرس لعدم المساواة ، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه لأنه دون حقه ، ويقيد المالكية ذلك بما إذا كان في اللسان منفعة للجاني ، ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه يمكن القصاص في جميعه فيمكن في بعضه كالسن (١) .

القول الثاني :ـ للأحناف أنه لا قصاص في اللسان لأنه ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة ، ويرى أبو يوسف أنه إذا كان القطع مستوعبا اللسان فإنه يمكن القصاص فيه بالاستيعاب (٢) .

استيفاء القصاص في الشفة

جمهور الفقهاء يرون أن الشفة تؤخذ بالشفة ، لقول الله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " ، ولأنه يمكن الاستيفاء فيها بالكل أو بالبعض (٣) ، فهي وإن لم يكن لها مفاصل إلا أن لها نهاية

---

١) مغني المحتاج جـ٤ص٣٥ ، المغني جـ٧ص٧٢٣ ، الانصاف جـ١٠ ص٢٥ ، الشرح الكبير جـ٤ص٢٥١ ، أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ص٦٣٠

٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٠٨ .

٤) المغني جـ ٧ ص ٧٢٣ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٥٥٥ .

مضبوطة فألحقت بالمفاصل (١) .

ولقد فرق بعض الفقهاء بين القصاص فى الكل والبعض فعندهم إذا كانت الجناية على كل الشفة ففيها القصاص لإمكان استيفاء المثل ، وإن كانت الجناية على بعضها فلا قصاص فى تلك الحالة لعدم إمكان استيفاء المثل (٢) .

ومن الفقهاء من يرى أنه لا قصاص فى الشفتين لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم وهو رأى مرجوح فى الفقه الشافعى (٣) .

استيفاء القصاص فى الذكر

تعددت الآراء حول استيفاء القصاص فى الذكر كما يلى :ـ

الأول : لجمهور الفقهاء أن الذكر يؤخذ بالذكر لقول الله تعالى : ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ، ولأن له حدا ينتهى اليه ، ويمكن القصاص فيه من غير حيف (٤) .

الثانى : يرى الأحناف أنه لا قصاص فى الذكر كله أو بعضه لأنه ينقبض مرة وينبسط فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه فلا يجب القصاص وقال أبو يوسف إذا كانت الجناية على كل الذكر ففيها القصاص (٥) لأنه يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة .

وعلى القول بالقصاص يستوى فيه ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٧ (٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٠٨ ، الهداية جـ ٣ ص ١٦٧ (٣) المهذب جـ ٢ ص ١٨٠ .

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٧١٣ . (٥) البدائع جـ٧ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٥٥٥ .

والصحيح والمريض، ويؤخذ المختون بالأغلف والعكس، لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها فهى كالمعدومة ويؤخذ الخصى بالعنين لتساويهما ، ولقد تعددت الأقوال بين الفقهاء بشأن القصاص بين ذكر الخصى والعنين وغيرهما (١) ويؤخذ بعض الذكر ببعضه عند الجمهور، وعند أبى حنيفة تؤخذ الحشفة بالحشفة ولاقصاص فى بعضها لتعذر المماثلة (٢) .

استيفاء القصاص فى الأنثيين : (٣) اختلفت أقوال الفقهاء فى استيفاء القصاص فيهما :ـ

١ ـ يرى جمهور الفقهاء أن القصاص يجرى فى الأنثيين لقوله تعالى " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ" ولامكان الاستيفاء بغير حيف فألحقت بالمفاصل

٢ ـ وذهب الأحناف إلى أنه لاقصاص بين الأنثيين لانه ليس لهما حد معلوم ينتهيان إليه فيهما فلا يمكن استيفاء المثل (٤) .

الشُّفْران : (٥) اختلف الفقهاء حول استيفاء القصاص فى الشفرين :

١ ـ يرى فريق من الفقهاء أنه لاقصاص فى شفرى المرأة لعدم امكان استيفاء المثل فيها لأنه لحم لامفصل له ينتهى اليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين .

---

١) المغنى جـ ٧ ص ٧١٣، الانصاف جـ ١٠ ص ٢٢ .
٢) البدائع جـ ٧ ص ٣٠٨ (٣) والمراد بالأنثيين البيضتان وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان (مغنى المحتاج جـ ٤ ص٢٧ (٤) البدائع جـ ٧ ص ٣٠٩، الأم جـ ٦ص٧٤، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٤ .
٥) والشفران تثنية شفر وهو حرف الفرج : اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم (مغنى المحتاج جـ٤ص٢٧، ٢٨) .

٢ ــ ويرى فريق آخر أن فيهما القصاص لأن انتهاءهما معـــروف فأشبها الشفتين وجفنى العـــين ٠

وعلى القول بالقصاص يستوى فى ذلك شفر الصغيرة والعجوز والشابة والرتقـــاء والبكر والثـــيب الخ (١) ٠

استيفاء القصاص فى الإليتـــين : (٢)

تعددت أقوال الفقهاء فى ذلك كما يلـــى :ــ

١ ــ القول الأول :ــ أنه تؤخذ الإليتان بالإلنيتين لقوله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " ، ولأنهما ينتهيان الى حد فاصل فجـــرى القصاص فيهما كالذكر والأنثيـــين ٠

٢ ــ القول الثانى : أنه لاقصاص فيهما لأنهما لحم متصل بلحـــم فأشبه لحم الفخـــذ (٣) ٠

---

١) المغنى ج٧ ص٧١٤ ، ٧١٥ ، البدائع ج ٧ ص٣٠٨ ، المهـذب ج ٢ص١٨٢ ، الام ج ٦ ص ٧٥ ٠

٢) وهما الناتئتان بين الظهر والفخذ بجانبى الدبر (المغنى ج ٧ص ٧١٥) ٠ (٣) انظر الام ج ٦ ص ٧٤، والمغنى ج ٧ص٧١٥ ، مغنى المحتاج ج٤ص٢٧، الانصاف ج١٠ص١٤ ٠

استيفاء القصاص فى اليد

أجمع الفقهاء على أن اليد تؤخذ باليد وأن عدم النص عليها فى الآية (١) لا يثير إشكالا فالنص على القصاص فى العين والأنف والأذن والسن فى الآية يدل على القصاص فى اليد والرجل أيضا لأنه لا ينتفع بالأعضاء المذكورة فى الآية إلا صاحبها ويجوز أن ينتفع باليد أو الرجل غير صاحبهما ففيها القصاص بالأولى (٢) .

ويمكن ذكر الكلام عن استيفاء القصاص فى اليد فى عدة نقاط كما يلى :

(١) اتفق الفقهاء على أن الجناية إذا كانت على مفصل فى اليد ففيها القصاص مثل قطع الأنامل أو الاصابع من مفاصلها ، أو كان القطع من الكوع ، أو كان القطع من المرفق ، أو من المنكب لأنه يمكن استيفاء القصاص بلا حيف - ومثل ذلك فى الرجل إذا كان القطع من مفصل الكعب أو الركبة أو الورك ، وإذا كانت الجناية على عظم المنكب أو الورك يرجع إلى اثنين من أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة استوفى وإلا لم يجز للمجنى عليه أن يقتص لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه وعند الشافعى له أن يقتص من المرفق ويأخذ حكومة فى الباقى (٣)

---

١) " وهى قوله تعالى " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ .. الآية مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٣ (٢) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٧ .

٣) المغنى جـ ٧ ص ٧٠٩ ، البدائع جـ ٧ ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧ الانصاف جـ ١٠ ص ١٩ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨١ .

ويراد بالكوع بضم الكاف ويقال له الكاع : العظم الذى فى مفصل الكف يلى الإبهام ، والخرسوع : العظم الذى يلى الخنصر ، والبوع : هو العظم الذى عند أصل الإبهام من الرجل بكسر الراء - والباع : هو مابين طرفى يدى الإنسان إذا مدهما يمينا وشمالا .(١)

(٢) الجناية على غير مفصل : إذا كانت الجناية على غير مفصل بأن كان القطع من نصف الكف أو الساعد أو العضد ففى ذلك خلاف للفقهاء كما عرفنا فى شرط إمكان الاستيفاء من غير حيف (٢) .

(٣) لاتؤخذ اليد الكاملة باليد الناقصة ،ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة .

القصاص بين الأصلى والزائد :

إن جنى من له خمس أصابع أصلية على كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وعند الشافعية وبعض الحنابلة يجوز للمجنى عليه أن يقتص من الأصابع الأصلية لأنها داخلة فى الجناية .. ويأخذ حكومة فى الأصبع الزائدة وماتحت الزائدة من الكف يدخل فى حكومتها ، وهل يدخل ماتحت الأصابع التى اقتص منها فى

١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٨ .
٢) انظر سابقا صـ ٢٧٣ .

قصاصها أو تجب فيه حكومة : على وجهين ؟ (١)

وعند المالكية كما عرفنا أنه يجرى القصاص فى تلك الصورة لأن نقص أصبع واحدة لايمنع من القصاص .

القصاص بين الزائد والأصلى :ـ

إذا جنى من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة على كف من له خمس أصابع أصلية للفقهاء رأيان :ـ

الأول :ـ للجمهور أن للمجنى عليه أن يقتص من الجانى لأنه رضى بأقل من حقه ، ولا شىء له لنقصان الأصبع الزائدة عند الشافعية لأن الزائدة كالأصلية فى الخلقة (٢) .

وعند المالكية والحنفية يؤخذ الناقص بالكامل كما عرفنا وقيد بعض الحنابلة القصاص هنا بأن تكون الزيادة فى محل الأصلية

ونوقش ذلك : بأن الزيادة إذا كانت فى محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هى التى زادت عن عدد الأصابع أو كانت فى غير محل الأصابع وهذا له خمس أصابع فى محلها فكانت كلها أصلية .

الثانى :ـ أنه لا قصاص إذا كانت الزائدة فى غير محل الأصلية لعدم التساوى .

ونوقش ذلك : بما ذكرناه سابقا .

---

١) المغنى جـ ٧ ص ٧٢٤ ، الانصاف جـ ١٠ ص ٢٠ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨١

٢) المهذب جـ ٢ ص ١٨١ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣١ .

القصاص بين الشلاء والشلاء :ـ

اختلف الفقهاء حول القصاص بين اليد الشلاء والشلاء :ـ

الرأى الأول :ـ لزفر من الأحناف ووجه للشافعية والحنابلة أنه تؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن فى الاستيفاء الزيادة ، لأنهما متماثلان فى ذات العضو وصفته فجاز أخذ أحداهما بالأخرى كالصحيحة بالصحيحة (٢) .

الرأى الثانى :ـ لبعض الفقهاء منهم جمهور الأحناف ووجه للشافعية أنه لا يجوز لعدم المساواة إذ الشلل علة يختلف تأثيرها فى البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما (٣) .

ووفقا لما سبق تؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوتا بأن يكون المقطوع من يد الجانى كالمقطوع من يد المجنى عليه كأن يكون الناقص من كل منهما الإبهام فإنه تؤخذ احداهما بالأخرى (٤) .

ثانيا : القصاص فى الجناية على المعانى :

يضرب الفقهاء لهذا النوع من الجناية على ما دون النفس بما إذا ضرب رجل آخر شجة موضحة أو منقلة ففقد المجنى عليه بصره ،

---

١) المغنى ٧/٧٣٥

٢) المرجع السابق ص٧٣٥ ، الشرح الكبير جـ٤ ص٢٥٤ ، المهذب جـ٢ ص ١٨١ .

٣) المغنى ٧/٧٣٥ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٣ .

٤) المغنى جـ ٧ ص ٧٣٥ .

أو إذا لطم شخص آخر ففقد المضروب سمعه أو بصره فما الحكم ؟

١) يرى جمهور الفقهاء أنه لا مانع من محاولة القصاص فى الجناية على معانى الأطراف فإن أمكن كان بها ، وإلا آل الأمر إلى الدية .

وهم يفرقون فى هذا الصدد بين ما إذا كان الفعل الذى أدى للجناية يجب فيه القصاص أولا فإن كان لا يجب فيه القصاص كالهاشمة التى أدت إلى فقد المجنى عليه بصره فإنه لا يقتص منه بمثلها ولكن يعالج بما يزيل بصره كان يوضع بالقرب من عينيه حديدة محماة السخ .

وإن كان فيه القصاص كالموضحة اقتص منه فإن ذهب البصر فقد استوفى المجنى عليه حقه وإن لم يذهب عولج بما يزيل بصره على ما ذكرناه فى الهاشمة (١) .

٢) ويذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا شج إنسان آخر موضحة فذهب فيها بصره فلا قصاص وفيها وفى البصر الدية ، معنى ذلك أنه لا يرى القصاص فى الفعل ولا فى إذهاب المعنى ولو بحيلة كما يرى جمهور الفقهاء ، وحجة أبى حنيفة هى تعذر المماثلة لأن القصاص بشجة موضحة تؤدى إلى إذهاب البصر أمر متعذر .

٣) ويرى أبو يوسف ومحمد : فى الموضحة القصاص وفى البصر الدية ، أى فى الفعل الذى أدى إلى الجناية القصاص طالما

---

١) المهذب جـ ٢ ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، المغنى جـ ٧ ص ١٧ ، ٧ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٣ .

كانت عقوبته القصاص وفى الجناية على البصر الدية ، وحجتهما (١) ان تلف البصر حصل من طريق التسبيب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر، وحدوث السراية يوجب تغير الجناية ، كالقطع إذا سرى الى النفس فإنه لا يبقى قطعا بل يصير قتلا ، وهنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ذلك على أن ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبيب والجناية بطريق التسبيب لا توجب القصاص كما فى حفر البئر ونحو ذلك .

٤) وروى عن ابن سماعة أنه لو أوضح شخص آخر فذهب بصر المجنى عليه فالقصاص فى الموضحة وفى تفويت البصر ، وحجته أنه تولد من جناية العمد إلى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما إذا سرى الى النفس (٢) .

٥) ويرى بعض الشافعية : أن إذهاب المعانى - كالبصر - مما لا قصاص فيه - كالهاشمة - لا يجب قصاص فيه لأنه أخذ بالسراية وهم لا يقولون به ، وعلة عدم أخذهم بالقصاص عن طريق السراية ، أنه قصاص فى غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيها .

نوقش ذلك :- بأن لأهل الخبرة طرقا فى إبطالها وبالتالى يمكن القصاص فيها (٣) .

---

١) كما فى البدائع جـ٧ ص٣٠٧ (٢) المغنى جـ٧ ص٧١٧ ، البدائع جـ ٧ ص ٣٠٧ . (٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٢٩ .

ثالثا : القصاص فى الشجاج

يمكن بيان القصاص فى الشجاج كما يلى :ـ

١ـ القصاص فى الموضحة :ـ

اتفق الفقهاء على القصاص فى الموضحة لعموم قول الله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ".

وجه الدلالة :ـ أنه لو قلنا بعدم القصاص فى الجروح لسقط حكم الآية ، وهذا لا يجوز ، فيثبت القصاص فى الجروح .

ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لأنه لها حدا تنتهى إليه وهو العظم ، ولأنه يؤمن أن يستوفى الجانى أكثر من حقه (١)

٢ـ القصاص فيما فوق الموضحة :ـ

أ) ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة ـ كالهاشمة والمنقلة والآمة ـ وذلك لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة ، لأن الهاشمة تهشم العظم ، والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ، والآمة لا يؤمن فيها من أن تنتهى السكين إلى الدماغ .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣٠٩ ، المهذب جـ ٢ ص ١٧٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٠٤ ، الإنصاف جـ ٧ ص ٢٧ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥١ .

ب) روى عن ابن الزبير أنه اقتص من المنقلة ، وذكر صاحب المغنى (١) أنه " ليس بثابت عنه " وقال ابن المنذر : لا أعلم أحدا خالف ذلك — واختلف قول مالك فى المنقلة فمرة قال بالقصاص ومرة قال بالدية (٢) .

وعند الظاهرية : القصاص يجب فى كل الجراح ومنها الشجاج عندهم لعموم قول الله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " برفع الحاء ، وقوله تعالى : " وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (٣)

وكما قلنا : إن التقدم العلمى يسهل الأمر فإذا ثبت لدينا الآن أنه يمكن القصاص فيما فوق الموضحة على سبيل المماثلة فلا مانع شرعا من جريانه .

وعند الشافعية والحنابلة اذا كانت الجناية فوق الموضحة فللمجنى عليه أن يقتص فى الموضحة لأنها داخلة فى الجناية ويمكن القصاص فيها وهل للمجنى عليه ما زاد على الموضحة ؟ فيه وجهان :—

أحدهما : ليس للمجنى عليه ذلك لكى لا يجمع بين قصاص ودية فى عضو واحد .

ثانيهما : له أرش ما زاد على الموضحة لأنه تعذر القصاص فيما زاد على الموضحة فانتقل إلى البدل (٤) .

---

١) المرجع السابق ٧٠٤ (٢) بداية المجتهد ج٢ ص٤٠٧ .

٣) المحلى جـ ١٠ ص ٤٦١ (٤) المهذب جـ ٢ ص ١٧٨ .

المغنى جـ ٧ ص ٧١٠ .

٣ـ القصاص فيما دون الموضحـــة :ـ

اختلف الرأى عند الأحناف : فروى عن محمد : أنــه يجب القصاص فى الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى عــن أبـــى حنيفة : أنه لاقصاص فى الشجاج إلا فى الموضحة والسمحـــــاق إن أمكن القصاص فى السمحاق (١) .

ـ وأثبت المالكية القصاص فيما قبل الموضحة لإمكان القصاص فيها (٢)
ـ والراجح عند الشافعية وعند الحنابلة أنه لاقصاص لتعذر المماثلة ورأى مرجوع عند الشافعية أنه يجب القصاص فيما قبل الموضحة مــن الشجاج سوى الحارصة لأنه يمكن الوقوف على نسبة المقطوع فـــى غيرهـــا (٣) .

يظهر مما سبق أن من قال بالقصاص استند إلى إمكان الاستيفاء بالمماثلة ، ومن منـــع القصاص استند إلى تعذر المماثلة ، وكمـــا قلنا إن التقدم العلمى يساعد كثيرا فى هذا المضمار .

رابعـــا : القصـــاص فى الجراح :ـ

وكما قلنا إن الجناية على ما دون النفس قد تحدث جرحا ويراد به عند جمهور الفقهاء ماكان فى سائر البدن عدا الرأس والوجــــــه

---

١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٠٩ ، المحلى
٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥١ ، المحلى جـ ١٠ ص ٤٦١ .
٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦ ، المغنى جـ ٧ ص ٧١٠ .

وخالف المالكية والظاهرية جمهور الفقهاء فأطلقوا الجراح على الشجاج وهى ماتصيب الرأس والوجه عند الجمهور، وفى ذلك يقول الكاسانى (١) : " ولاتكون الشجة إلا فى الرأس والوجه وفى مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولاتكون الآمة إلا فى الرأس والوجه وفى المواضع الذى تتخلص منه إلى الدماغ ولايثبت حكم هذه الجراحات إلا فى هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم ، وقال بعض الناس: يثبت حكم هذه الجراحات فى كل البدن وهذا غير سديد لأن هذا القائل إن رجع إلى اللغة فهو غلط لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ماكان فى الرأس والوجه فى مواضع العظم منها شجة ، وماكان فى سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطا فى اللغة ، وإن رجع فيه الى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذى يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش والشين إنما يلحق فيما يظهر فى البدن وذلك هو الوجه والرأس أما ماسواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل مايلحق فى الوجه والرأس " (٢) ، وقد عرفنا أن الجراح قد تكون جائفة ،

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٦ .

٢) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٤٦١ ، المغنى جـ ٧ ص ٧٠٤ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥٣ .

وهى التى تصل الى الجوف ، وقد تكون غير جائفة وهى التى لا توصل إلى الجوف . ولقد تعددت أقوال الفقهاء حول القصاص فى الجراح كما يلــــى :ـ

١ـ يرى (الحنفية) أنه لا قصاص فى الجناية على ما دون النفس بالجراح سواء كانت جائفة أم غير جائفة إلا إذا مات المجروح منهـــا لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا ، وعلة المنع عند الأحناف هـــو تعــذر المماثلــة (١) .

٢ـ وعند المالكية يقتص من الجراح فى أى موضـع لأنــه يمكــــن المماثلة إلا اذا عظم الخطر كما فى كسر عظام الصدر أو كســـر الصلب والفخــذ وشبه ذلك . ويرى ربيعة: القصاص فى كل جـــرح ولو كان متلفــا (٢) ، ولا قصاص فى الجائفة عندهم (٣) .

٣ـ والراجح عند الشافعية و الحنابلة : أنه يقتص من الجـــراح إذا كانت الجنايــة تنتهى إلى عظــم كالساعــد ، والعضـــــد والســاق والفخــذ بالقياس على القصاص فى الموضحة لأن الجنايـــة هنا فى معـنى الموضحة .

ويرى بعض الشافعية فى تلك الصورة عدم القصاص وأنه لا يصح قياسها على موضحة الرأس لأنها تخالفها فى تقدير الأرش لأن موضحـــة

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣١٠
٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٦ .
٣) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٣ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

الرأس مقدرة بخلاف غيرها . رد عليهم : بأن الأساس في القصاص هنا هو قول الله تعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " وليس الأساس فيه هو التقدير ، وبأنه يمكن استيفاء القصاص في الجراح هنا من غير حيف فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه .
وأيضا : فإن التقدير في الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص ولا عدمه مانعا ، وإنما التقدير فيها لكثرة شينها وشرف محلها (١)
- أما إن كانت الجناية لا تنتهى إلى عظم كالجائفة فلا يجب فيها القصاص عند الشافعية والحنابلة لعدم إمكان التماثل .
أقوال الفقهاء في القصاص في كسر العظام :-

علمنا فيما سبق أنه يشترط الفقهاء لوجوب القصاص : إمكان الاستيفاء دون حيف فكيف يطبق ذلك إذا كانت الجناية كسر عظم المجنى عليه .
١ - يرى جمهور الفقهاء أنه لا قصاص في عظم إلا في السن .
- واحتجوا لهذا الاستثناء بقوله تعالى : " وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ " ، - واستدلوا على المنع فيما عدا ذلك بالحديث الذى رويناه سابقا وفيه أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبى صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية .. الحديث (٢)

---

١) المهذب جـ ٢ ص١٧٨ ، المغنى جـ ٧ ص٧٠٤ ، الانصاف جـ ١٠ ص ٢٧ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧ .
٢) سابقا ص٢٧٢ .

وورد على الاستدلال بالحديث : بأنه به ضعفا إذ فى إسناده :
دهشم بن قران اليمانى ، ضعفه أبو داود (١) .
واستدلوا بالمعقول وهو أن اعتبار المماثلة فى غير السن يتعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن (٢)

٢ـ ويرى بعض الفقهاء : (المالكية) أن القصاص يجرى فى عظام الجسد إلا ماكان مخوفا منه كعظام الصدر وكسر عظام الصلب والمأمومة لأنه يخاف من القصاص هنا على حياة المقتص منه أو يصعب تحقيق المماثلة (٣) .
واحتج أصحاب هذا الرأى بقياس عظم سائر الجسم على السن التى ورد النص بالقصاص فيها فى القرآن الكريم ، وفى السنة النبوية الشريفة وما يعظم خطره لاقصاص فيه حتى لا يؤدى إلى ذهاب النفس أو لعدم القدرة على المماثلة فيه .
نوقش ذلك : بأنه قياس مع الفارق لأن عظم السن ليس دونه حائل بخلاف عظام سائر الجسد لأن دون العظم حائلا من جلد ولحم وعصب يتعذر معه المماثلة فلو وجب القصاص فى كسر العظام غير السن لما تحققت المماثلة . (٤)

---

١) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٨٠ ط دار احياء الكتب العربية ، وعيسى الحلبى وشركاه .

٢) الهداية جـ ٤ ص ١٦٦ .

٣) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥٣ .

٤) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٨، ٢٩٩، المغنى جـ ٧ ص ٧٠٣، ـــ

خامسا : القصاص في الإيذاء أو الإيلام :

١) يرى جمهور الفقهاء أن الجناية على ما دون النفس إذا كانت بالإيذاء أو الإيلام كاللطمة (١) والوكزة والضرب بالسوط إلخ فإنه لا قصاص فيه لأن المماثلة في ذلك غير ممكنة .

جاء في الأم (٢) : " وإذا ضرب رجل رجلا ضربا لم يذهب له شعرا أو يغير له بشرا غير أنه آلمه فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب ... وإن غير جلده أو أثر به فعليه حكومة لأن الجناية قائمة .. "

ـ ويرى بعض الشافعية والحنابلة : أن اللطمة إن ترتب عليها إذهاب معنى ، كفقد البصر ، فإنه يقتص بمثلها ، فإن لم يذهب بصر الجاني أذهب بحيلة كما ذكرنا سابقا (٣) .

وعند المالكية : لا قصاص في اللطمة إلا إذا ترتب عليها جرح ، فإن ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب ، وأما إن ترتب عليها إذهاب معنى ـ كفقد البصر ـ فإن أمكن إذهاب المعنى من الجاني بحيلة دون ضرب كان بها

= رد المحتار جـ ٦ ص ٥٥٢ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٤ ، الأم جـ ٦ ص ٥٨ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٦ ، فتح الباري جـ ٢٦ ص ٤٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٧ ، وانظر المحلى جـ ١٠ ص ٤٠٣ .

١) وهي الضربة على الخد بباطن الكف ، انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٩ .

٢) جـ ٦ ص ٨٣ وانظر البدائع جـ ٧ ص ٢٩٩ .

٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٩ ، المغني جـ ٧ ص ٧١٦ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨٧ .

وإلا فالديـة (١) .

واستثنى المالكية السـوط فأوجبوا فيه القصاص ولو لم يحدث جرحا أو شجـة (٢) .

٢ ـ ذهب بعض الفقهاء كالظاهرية وبعض الحنابلة إلى أن القصاص يجب في الجنايـة بالإيذاء والإيلام بعموم آيـات القصـاص التي تقضي بأن يفعـل بالجاني مثل مافعـل بالمجني عليـه .

---

١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٧ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٢ .

٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٦ .

٣) المحلى جـ ١٠ ص ٤٦٠ . التشريع الجنائي جـ ٢ ص ٢٣٦ .

المبحث الخامس

موانع القصاص

يمكن القول بعد بيان شروط القصاص فيما دون النفس أن موانعه هي :-

١- إذا كانت الجناية خطأ أو شبه عمد .

٢- إذا انعدمت المكافأة بين الجاني والمجني عليه في أي صورة من الصور التي ذكرناها .

٣- إذا انعدمت المماثلة بين الموضعين (محل الجناية ومحل القصاص) في الاسم والموضع .

٤- إذا انعدمت المماثلة في الصحة والكمال بين الطرفين (الجاني والمجني عليه) . (١)

---

١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٧ .

د / السماحي ، الجناية على الأبدان ص ٣٧ ٢ .

المبحث السادس

" استيفاء القصاص "

تمهيد :— يراعى أن الفقهاء قد أفاضوا كثيرا فى كيفية استيفاء القصاص حتى تتحقق المماثلة، والتقدم العلمى كما ذكرنا آنفا يُسهِّل الأمر كثيرا ولذا آثرت ألآ أخوض فى بيان كيفية استيفاء القصاص وإنما أتعرض فى هذا المبحث لمسائل هامة يظهر أثرها حين الاستيفاء .

وذلك فى عدة فروع كما يلى :—

الفرع الأول

" سراية الجناية (زيادتها)"

الجناية على ما دون النفس قد تؤدى إلى موت المجنى عليه ، وقد تؤدى إلى الإصابة بجرح آخر، وأثر الجناية هكذا يطلق عليه بالسراية ، ويمكن التعرض لأحكام سراية الجناية كما يلى :—

أولا : سراية الجناية الى النفس :—

إذا جنى شخص على آخر فيما دون النفس ، فأدى ذلك إلى موت المجنى عليه ، فإنه يقتص من الجانى ، يستوى أن تكون الجناية مما تجب فيه القصاص ، كقطع اليد من المفصل ، أولا تجب

فيها القصاص ، كقطع اليد من الساعد عند الجمهور لأنــــه لما سرت الجناية بطل حكم ما دون النفس وتبين أن القطع وقــع قتلا من حين وجوده ، وقد أشرنا إلى ذلك حين الكلام عن علاقــة السببيــة (١)

ثانيــا : سراية الجناية الى ما دون النفس ٠

يفرق بين ما إذا كانت السراية لعضو أو لمعنى من المعانــي

١) سراية الجناية لعضو آخــر :ـ

إذا سرت الجناية لعضو آخر ، يفرق أيضا بين ما إذا كانــت الجناية يجب القصاص فيها أولا ، فإن كان لا يجب القصاص فيهــا فإنه لا قصاص فيها ولا فى سرايتها وفيها الديــة ٠

وإن كانت الجناية فيها القصاص ، فهنا خلاف للفقهاء ٠

١) ـ الأصل عند الحنفية أن الجناية إذا حصلت فى عضو فســرت إلى عضو آخر ، والعضو الثانى لا قصاص فيه ، فلا قصاص فى الأول أيضا ، فإذا قطع الجانى أصبعا من يد رجل فشلت الكــف فلا قصاص فيهمــا ، وعلى الجانى دية اليد ، لتعذر الاستيفــاء على وجه المماثلة ، لأن الموجود من القاطع قطع مشل للكــف ، ولا يقدر المجنى عليه على الإتيان بمثله ، فلا يجب القصـــاص ،

---

١) سابقا ص٣٦ ٠

ولأن الجناية واحدة فلا يجب فيها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصا عند اتحاد المحل، لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد (١) .

وأيضا إذا كسر الجاني بعض سن إنسان واسودّ ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص، لأن قصاصه هو كسر مسوّد للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة، فلا توجب ضمانين مختلفين (٢) .

ويختلف فقهاء الحنفية عند تعدد المحل، فإذا قطع الجاني أصبعا للمجني عليه فشلّت إلى جنبها أخرى ؛

فيرى أبو حنيفة : أنه لا قصاص وعلى الجاني دية الأصبعين .

ويرى أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن : انه يقتص من الأصبع الأول وفي الثاني الدية .

وحجة جمهور الاحناف :

احتجوا بالقياس على ما لو رمى شخص سهما إلى إنسان فأصابه ونفذ منه وأصاب آخر فإنه يجب القصاص للأول والدية للثاني، فالمحل متعدد ، والفعل يتعدد بتعدد المحل فيجعل كجنايتين مختلفتين ويعطى لكل واحدة حكمها .

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣٠٦ .

٢) المرجع السابق .

وحجة أبى حنيفة : أن الاستيفاء على وجه المماثلة متعذر وهنا فلا قصاص ، ولأن الجناية متحدة حقيقة ، وهى قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص .

وعندهم : لو قطع أصبعا فسقطت الى جنبها أخرى .

١ - لا قصاص فى شىء عند أبى حنيفة .

٢ - وعند أبى يوسف ومحمد يجب فى الأول القصاص وفى الثانى الدية .

٣ - ويروى عن محمد : انه يجب القصاص فيهما ، لأن من أصل محمد على هذه الرواية : أن الجراحة التى فيها القصاص إذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب فيهما القصاص جميعا وهنا يمكن[1].

٢ - وعند المالكية والشافعية : أن القصاص فى الجناية فقط وفيما سرت إليه الدية فلو كانت الجناية قطع أصبع المجنى عليه فتآكلت الكف حتى ذهبت ، فإنه يقتص من الجانى فى الأصبع ويعطى المجنى عليه أربعة أخماس دية اليد .

والسر فى ذلك هو انعدام المماثلة بين الجناية وما سرت اليه ، وانما تتحقق المساواة بأن يفعل بالجانى بمثل ما فعله بالمجنى عليه وفيما زاد الدية (٢) .

---

١) المرجع السابق وانظر رد المحتار جـ ٦ ص ٥٦٥ .

٢) الأم جـ ٦ ص ٥٨ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٨ .

٣- والمقرر عند الحنابلة أن سراية الجناية مضمونة بالقصاص والدية ، فالقصاص إذا كانت السراية الى مايمكن مباشرته بالاتلاف على وجه المماثلة والدية اذا كانت السراية الى مالا يمكن مباشرته بالاتلاف على وجه المماثلة .

فلو قطع أصبعا لشخص فتآكلت أخرى الى جانبها ، وسقطت من مفصل أو تآكلت اليد وسقطت من الكوع ، وجب القصاص فى ذلك ، لأنه يمكن الاستيفاء بالقصاص على النفس إذا سرت اليها الجناية .

أما اذا سرت الجناية الى مالا يمكن القصاص فيه كما لو قطع الجانى أصبعا للمجنى عليه فشلت يده ، فالقصاص فى الجناية دون السراية لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة (١) .

وبعد بيان المذاهب الأربعة بخصوص سراية الجناية لعضو آخر كيف تطبق آراءهم فى حالة ما إذا كانت الجناية قطع أصبع للمجنى عليه فشلت إلى جانبها أخرى ؟ .

يمكن القول بأن رأى أبى حنيفة أنه لاقصاص فى الجناية ولا فيما سرت إليه وفيهما الدية .

ورأى جمهور الفقهاء أنه يجب القصاص فى الجناية والدية فيما سرت اليه .

---

(١) المغنى جـ٧ ص ٧٢٧ ، الانصاف جـ ١٠ ص٣٠ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٥ .

٢ـ سرايـــة الجنايـــة لمعنى :ـ

إذا جنى شخص على آخر فسرت الجناية لمعنى من المعانـــى ، كأن شــج الجانى المجنى عليه موضحة أو منقلة أدت الى اذهاب بصره أو سمعـــه الخ ، فما الحكـــم ؟

لقد عرفنا آراء الفقهاء فى هذه الصورة حين الكلام عن القصـــاص فى الجنايـــة على المعانى وفيه مايغنينـا عن إعادته (١)

الفـــرع الثانـــى

" التداخـــل "

****

وهو يكون لو ارتكب شخص جنايتين واستيفاء القصاص فـــى احداهما يدخل تحته استيفاء الأخرى ، كما لو قطع يد رجـــل ثم قتله ، فاذا تم الاستيفاء بالقتل فهل يدخل استيفاء اليـــد فيهـــا أم لا ؟

تعددت الآراء فى المسألة كالتالـى :

١ ـ يرى (أبو حنيفة وبعض الشافعية ورواية للحنابلة) ان اليـــد لاتدخل فى قصاص النفس ، والولى بالخيار ان شاء قطع يـــد ، ثم قتله ، وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يد ه ،

---

١) انظر سابقـــا ص ٣٠٧ .

لأن حق المجنى عليه فى القطع والقتل وهو ممكن ويستوى عند أصحاب هذا الرأى أن يكون القتل قبل البرء أم بعده .

وعند المالكيـة :ـ

أن اليد تدخل فى النفس الا اذا كان الجانى يقصد المثلة حين قطع اليد ففى تلك الحالة يقتص من اليد ثم النفس ويستوى أن يكون التداخل فى شخص واحد أو اكثر .

جاء فى الشرح الكبير (١) : (واندرج طرف) كيد ورجل وعين فى قتل النفس (ان تعمده) الجانى ثم قتله ، وان كان الطرف (لغيره) ، أى لغير المقتول ، كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدًا فيندرجان فى النفس لأنها تأتى على الجميع ، ولاتقطع يده ، ثم تفقأ عينه ، ثم يقتل (لم يقصد) القاتل (مثلة) بالمقتول فإن قصدها فعل به مافعل ثم يقتل ...".

٢ـ ويرى أبو يوسف ومحمد والراجح للشافعية ورواية للحنابلة : أن قصاص اليد يدخل فى قصاص النفس اذا كان القتل قبل البرء ، أما إذا برئ القطع قبل القتل فلا تدخل اليد فى النفس كما عند أبى حنيفة .

وحجتهم : أن الجناية على مادون النفس إذا لم يتصل بها البرء لاحكم لها مع الجناية على النفس بل يدخل مادون النفس

---

١) الشرح الكبير للدرديرج ٤ ص ٢٦٦ .

فى النفس، بالقياس على مالو قطع يد آخر خطأ ثم قتله قبل البرء فانه لايجب عليه الا دية واحدة (١) .

اما اذا برىء القطع قبل القتل فإن حكمها يكون قد استقر ولا تدخل فى النفس، لأنهما جنايتان ، يجب القصاص فى كل منهما فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع (٢) .

التداخل فى الخطأ :ـ

ان كان التداخل بين جنايتين وقعتا خطأ كأن قطع يد المجنى عليه خطأ ثم قتله خطأ أيضا فإنه يفرق بين ماإذا كان القتل قبل البرء أم بعده .

فإذا كان القتل قبل البرء فإنه يدخل مادون النفس فى النفس وتجب دية واحدة لأن حكم القطع لم يستقر .

ـ وان كان القتل بعد البرء فإنه لايدخل مادون النفس فى النفس وتجب دية كاملة للنفس ونصف دية لليد .

هل يقع التداخل بين جنايتين أحداهما عمد والآخرى خطأ ؟

والاجابة على ذلك بالنفى ، فإن قطع يد آخر عمدا ، وقتله خطأ ، فإنه لاتداخل هنا ، بل يعطى لكل جناية حكمها لاستقلالها عن الأخرى ، ولاينظر لبرء الجرح أو عدمه ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية (٣) .

١) البدائع جـ٧ص٣٠٣ ، المهذب جـ٢ص١٨٣ ، الهدايةج ٤ص١٧
٢) المغنى جـ٧ص٦٨٥ ، الأم جـ ٦ص٧٠ . (٣) البدائع جـ٧ ص ٣٠٣ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٦ص٥٦١ .

الفــرع الثالـــث

" وقــت القصـــاص "

xxxxxxxx

تعددت أقوال الفقهاء فى ذلك كما يلــى :ــ

١ــ يرى جمهور الفقهاء أن القصاص فيما دون النفس يكون بعــد استقرار الجناية بالإندمال أو بالسراية الى النفس .

واستندوا فى ذلك :ــ

أ ــ لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يستقـاد من الجروح حتى يبرأ المجروح " .

ب) ولما روى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله فى فخـذه يعظم فجاء الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبـوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام : انتظروا مايكون بصاحبكم فأنـا والله منتظــر" .

جـ) ولأن الجرح يحتمل السراية إلى النفس ، والجراحة عند السراية تصير قتلا وانما يستقر الأمر بالـبرء [1] .

٢ــ والراجح عند الشافعية أنه يقتص من الجانى على الفور وحجتهم فى ذلك :ــ

أ) ما رواه عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال : طعن رجـل رجلا بقرن فى رجله فجاء النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أقد نـى

---

١) الروض المربع جـ٣ ص٢٧٥ ، المغنى جـ٧ ص٧٢٩ ، الانصاف جـ١٠ ص٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٨ ، الهداية جـ٤ ص١٨٨ .

فقال : دعه حتى يبرأ ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثا ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ فأبى ، فأقاده منه ثم عرج المستقيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : برئ صاحبي وعرجت رجلي فقال : النبي صلى الله عليه وسلم : لا حق لك (١) فهذا يدل على عدم القصاص فيما دون النفس قبل البرء من الجراحة .

ورد على الاستدلال بهذا الحديث :ـ

ان الدارقطني رواه وفي سياقه : فقال يارسول الله عرجت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك " .

وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة عن الاقتصاص فتكون ناسخة له ، وفي الحديث مايدل على أن القصاص قبل البرء معصية لقوله صلى الله عليه وسلم : قد نهيتك فعصيتني " (٢)

ب) ولأن القصاص من الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ .

جـ) ولأن القصاص موجب الإتلاف فيثبت فورا بالقياس على قيم المتلفات . (٣)

---

١) المهذب جـ ٢ ص ١٨٥ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٤٩٣ .
٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٢٩ .
٣) المغني جـ ٧ ص ٧٢٩ ،
مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢ .

ويستحب عند الشافعية التأخير الى أن يبرأ الجرح لاحتمال العفو، ومرجع الخلاف هنا هو اختلاف الفقهاء فى مسألة : ماذا مات المجروح بالجراحة فيرى فريق انه يجب القصاص فى النفس لا فى الطرف ، ويرى الشافعية انه يفعل بالجانى مثل مافعل بالمجنى عليه (١) ٠

القصاص من الحامل :-

اتفق الفقهاء على أنه لا يقتص من الحامل حتى تضع وترضع ولدها وينقضى النفاس ويستغنى ولدها بغيرها من امرأة أخرى ونحو ذلك والا انتظر الى مابعد الفطام والعلة هى أن الاستيفاء وقت الحمل قد يؤدى الى اجهاض الجنين ، وهو برئ ، فلا يهلك بجريمة غيره ، وبعد الوضع يؤخر الاستيفاء لارضاع الجنين لأن الولد لايعيش الا به غالبا مع أن التأخير يسير ، واذا لم توجد من ترضعه يؤخر الاستيفاء إلى الفطام ، لأنه لما أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى ، إلا أنه يجوز الاستيفاء من الحامل اذا كان الغالب بقاؤها وعدم ضرر الجنين بالاستيفاء منها ٠ (٢)

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣١١ ٠

٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣ ، المهذب جـ ٤ ص ٨٥ ، المغنى جـ ٧ ص ٧٣٢ ٠

القصاص من المريض ووقت الحر والبرد .

ويؤخر القصاص أيضا لشدة الحر أو البرد أو لمرض يرجى برؤه لئلا يموت الجاني فتؤخذ نفس فيما دونها فينعدم التماثل المراعى في القصاص، وهذا عند جمهور الفقهاء والراجح عند الشافعية : أنه لا يؤخر القصاص لحر أو برد أو مرض لأن القصاص يثبت على الفور .(1)

الفرع الرابع

" سراية القصاص "

إذا قطع شخص طرفا لآخر يجب القصاص فيه - كقطع اليد من المفصل - فاستوفى منه المجني عليه، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء، أي أن قطع يده قصاصا أدى إلى موته، فهل يلزم المستوفى شيء ؟

للفقهاء رأيان :-

الأول : للجمهور : أنه لا يلزم المستوفى شيء واحتجوا بما يلي :-

1- يقول الله تعالى : " وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ " .

2- بما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا : " من مات من حد أو قصاص لا دية له والحق قتله " .

(1) مغني المحتاج جـ4 ص43، الشرح الكبير جـ 4 ص259، بداية المجتهد جـ 4 ص409 .

٣- ولأن الجاني مات من قطع مستحق، فلا يتعلق بسرايته ضمان ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالإمام والبزاغ والحجام و المأمور بقطع اليد (١) .

الرأى الثاني: لأبي حنيفة ، وبه قال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحارث العكلي ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري : انه يلزم المستوفي الدية ، وان كان الخلاف بينهم هل تكون في ماله أم في العاقلة .

واحتجوا لما ذهبوا اليه بما يلي :-

١- انه قتل بغير حق ، لأن حق المجني عليه في القطع وهذا وقع قتلا ، ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا .

٢- انه جرح أفضى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا أن القصاص سقط للشبهة فوجبت الدية (٢)

وينطبق الحكم السابق اذا كانت السراية الى ما دون النفس .

---

١) المغني جـ ٧ ص ٧٢٧ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٥ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨٨ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٦ ، الهداية جـ ٤ ص ١٧٣ .

٢) الهداية جـ ٤ ص ١٧٣ .

الفــــرع الخامـــــس

" مستحــق القصـــاص "

مستحق القصاص فى الجناية على ما دون النفس هو المجنى عليه اذا كان كبيرا ، فأما اذا كان صغيرا أو مجنونا فقد اختلف الفقهـــاء:
يرى بعضهم: أن الولى يقوم مقام الصغير أو المجنون .
- ويرى بعض الفقهاء " الشافعية وجمهور الحنابلة والظاهريـــة ":
أنه ليس للولى أو الوصى ذلك، واحتجوا :
١ - بقول الله تعالـــى :-
" وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا " .
ووجه الدلالـة : أن حــق الصغير والمجنون قد وجب فلا يجـوز أن يسقطـه له غيره لانه كسب عليه .
٢ - وبالآيات التى تثبت القصاص، كقول الله تعالى : " وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ " ، " وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا " الخ .
فإنها تثبت القصاص للصغير أو المجنون إذا جنى عليهما ولا يصح العفو الا برضائهما ، ورضاؤهما غير معتبر ، فيبقى هذا الحــق لهما الى أن يبلغ الصغير أو يفيق المجنون ، فلهما أن يطالبــا بالقصاص ولهما العفو عن الجانى أو طلب الديـــة ، وليس للولـى أو الوصى الا أن يطلب القصاص من الجانى أو ينتظر حتى يبلـــغ الصغير أو يفيق المجنـــون .

٣ـ بالقياس على عدم صحة عفو الولي أو الوصي عن العفو عن مال ثبت للصغير عند الغير .

٤ـ واحتجوا أيضا بأن القصد من القصاص هو التشفي ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي أو الوصي (١) .

الفرع السادس

" استيفاء القصاص عند تعدد المجني عليهم "

إذا تعددت أفعال الجاني فكيف يقتص منه ؟

يمكن القول بأنه إذا كان القصاص لأكثر من واحد ولا تعارض بينهم فالأمر لا يثير اشكالا ، كما لو جنى شخص على شخص بقطع يده ، وعلى آخر بقطع رجله ، فإنه يقتص لكل واحد منهما بمثل ما جني عليه .

أما أن كان هناك تعارض بينهم كما عند اتحاد محل القصاص ، كما لو قطع الجاني يميني رجلين ، فكل من المجني عليهما يطالب بيمين الجاني فلقد تعددت آراء الفقهاء في هذه الحالة .

١ ـ فعند الأحناف : انهما إن حضرا معا فلهما أن يقطعا يمينه ويأخذا منه دية يد تكون مناصفة بينهما ، لأن المجني عليهما استويا في سبب استحقاق القصاص وهو قطع اليد ، فيثبت لكل واحد

---

١) المحلي جـ ١٠ ص ٤٨٥ ، البدائع جـ ٧ ص ٢٤٦ ، المغني جـ ٧ ص ٧٣٩ ، ٧٥٣ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٠ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٩ ، وانظر سابقا ص ١٢٤ .

منهما قطع يد الجانى، وهو متعذر ، ولا يستوفى كل واحد منهما الا بعض حقه ، فيستوفى الباقى من الدية (١)، وان حضر أحدهما وطلب القصاص اقتص له ، لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن يطلب أو يعفو مجانا أو إلى صلح ، وللآخر الذى لم يحضر نصف الدية .

ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية ، فهل للآخر أن يقتص أو يأخذ الأرش رأيان للحنفية (٢) .

وورد على هذا الاستدلال :ـ

بأنه يفضى الى ايجاب القصاص فى بعض العضو والدية فى بعضه ، والجمع بين البدل والمبدل فى محل واحد ، لم يرد الشرع به ، ولا نظير له يقاس عليه (٣) .

٢ـ ويرى المالكية : أنه اذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو فإنه يقتص من العضو إذا طلب أحدهم القصاص ويسقط حق الباقين .

جاء فى مواهب الجليل (٤) : " ولو فقأ عين جماعة اليمنى وقتا بعد وقت ثم قاموا فلتفقأ لجميعهم وكذا اليد والرجل " .

١) البدائع جـ ٧ ص ٢٩٩ ، الهداية جـ ٤ ص ١٦٩ .
٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٥٥٨ .
٣) المغنى جـ ٧ ص ٧٠١ .
٤) جـ ٦ ص ٢٤٨ .

٣ـ وعند الشافعية : انه ينظر الى وقوع الجنايات هل كانت على سبيل التعاقب أم كانت دفعة واحدة ليتبين سبب الاستحقاق . فإن كانت الجنايات قد وقعت على سبيل التعاقب اقتص منه للأول لأنه له مزية السبق فإن عفا اقتص للثانى وهكذا . فإذا اقتص لواحد فإن الدية تكون لمن بعده لأنه فاته القصاص بغير رضاه فينتقل حقه فى الدية .

أما إن وقعت الجنايات دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم أحدهم بالقرعة . (١)

٤ـ وعند الحنابلة نجد أنهم طبقوا نظريتهم فى القتل وهى : أنه إذا اتفق المجنى عليهم على القصاص ، فإنه يقتص لهم من الجانى ولا شىء لهم غير ذلك ، وأن أراد أحدهم القصاص والثانى الدية اقتص للأول وأعطى الثانى الدية (٢) .

---

١) المهذب جـ ٢ ص ١٨٣ .

٢) المغنى جـ ٧ ص ٦٦٩ .

المبحث السابع

" سقوط القصاص "

يسقط القصاص فيما دون النفس في عدة حالات كما يلي :

أولا : فوات محل القصاص (عضو الجاني المماثل لعضو المجني عليه) إذا انعدم محل القصاص قبل أن يختار المجني عليه القصاص فإن حق الجاني فيه يسقط لأن حقه قد تعلق بعضو معين فلما زال هذا العضو سقط حقه ، وذلك قياسا على سقوط القصاص في النفس بموت الجاني . (١)

وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء ، انما الخلاف بينهم في وجوب الدية أو الأرش في هذه الحالة على الجاني .

١) فالاحناف يفرقون بين أمرين :-

الأول : سقوط المحل بآفة سماوية أو فواته ظلما ونحو ذلك فإنه لا يلزم الجاني شيء في هذه الحالة .

الثاني : فوات المحل بحق كقصاص أو حد في سرقة مثلا فإنه يلزم الجاني الدية أو الأرش في هذه الصورة لأنه قضى بالمحل حقا مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره .

---

١) سابقا ص ١٥٣ .

٢ـ وعند المالكية روايتـــان :ـ

الأولى : أنه لايلزمه شئ ٠ (١)

الثانية : أنه إن فات المحل قبل الجناية فعلى الجانى الدية ، وإن فات بعد الجنايـــة ، فان القصاص يسقط بدون نظر الى سبب الفوات إذ يستوى أن يكون بسبب سماوى كمرض أو آفة ، أو بحـــق كقطع الجانى يد غيره فاقتص منه لذلك ٠ (٢)

٣ـ وعند الشافعية والحنابلة : أنه يلزم الجانى الديـــة إذا فات المحـــل (٣)٠

ومرجع اختلاف الفقهاء هنا هو اختلافهم فى مقتضى العمد هــــل القصاص عينا أم القصاص أو الدية فمن رأى أن موجبه القصاص عينـــا لم يوجب الدية إذا فات المحل ،ومن رأى أن مقتضاه القصاص أو الدية ، أوجب الدية إذا فات المحل . وإن كـان الأحنـــاف وبعض المالكيــة وهم ممن قالوا بأن موجب العمد القصاص قالـــوا بالديــة هنا بالرغم من فوات المحل الا أن ذلك لسبب آخر كمـــا هو ظاهـــر ٠

---

١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٨ ، وانظر التشريع الجنائى جـ ٢ص ٢٥٧   ٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٤ ٠

٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٨ ،المغنى جـ٧ ص٢ ٧٥ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٠ ٠

ثانيــا : العفــو .

إذا عفا المجني عليه عن الجاني ، اعتبر هذا مسقطا للقصــاص فيما دون النفس ، ولكن هل للمجني عليه الدية أو الأرش ؟ رأيان للفقهاء ، بناء على اختلافهما في موجب العمد كما ذكرنا (١)

واذا أطلقت كلمة الدية ، فانما يراد بها الدية كاملة أما إذا اطلقت كلمة الأرش فيراد بها ماهو أقل من الدية ، وقد يكــون الأرش مقدرًا كوجوب نصف الدية في اليد الواحدة ، وفي أصابع اليدين والرجلــين في كل واحدة عشر الدية ، وقد يكون الأرش غير مقدر وانما يقدره القاضي ويسمى بالحكومة وكما سنرى أن مالا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له أرش مقدر ففيــه الحكومــة ، وسيرد مايتعلق بها من أحكام (٢) .

ثالثــا : الصلــح .

يسقط القصاص فيما دون النفس أيضا إذا تصالح الجاني والمجني عليه على سقوط القصاص في مقابل مال (٣) .

---

١) انظر سابقا ص ١٠٢ .
٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١١ ، ٣١٤ ، ٣٢٢ .
٣) انظر سابقا ص ١٦٩ ، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٠ ، المغني جـ ٧ ص ٧٥٥ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٧٠ ، الهداية جـ ٤ ص ١٦٧ .

خاتمـــة : هل يمكن تعزير الجاني في الجناية على ما دون النفس؟

ذكرنا سابقا أن العقوبـة الأصلية للجناية على ما دون النفس عند جمهور الفقهاء هي القصاص ، ولا يثبتون التعزير سواء اقتـص من الجاني أو تعذر استيفاء لأي سبب من الأسباب .

وذهب المالكية الى أنه إذا تعذر استيفاء القصاص فيما دون النفس، فإن المجني عليه يعزر ويدفع الديــة .

جاء في مواهب الجليل (١) : وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل كأن شلت يده بضربـة) .

يعني فإن استطيع أن يقتص منه وعينه قائمة فعل .. وكذلك اللسان إذا خرس ولم يقطع ، هذه سبيل كل ما ذهبت منفعته ولم يبن عـن جسمان المجني عليه وبقي جماله ، وان كان معينا ففيه عقله كامـلا ولا قود فيه أو ان كان عمدا ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه (٢) .

---

١) جـ ٦ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

٢) وانظر الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٠ ، وانظر سابقا ص ٢٩١ .

المبحث الثامن

(الدية)

تمهيد :- الدية هى العقوبة البديلة فى الجناية على مادون النفس عمداً ، وقد تكون هى الأصلية كما فى جناية الأب على ولده عمداً فإنه لايقتص من الأب ولكن يدفع الدية وهى العقوبة الأصلية للجناية الخطأ ، وكذلك لشبه العمد عند من قال به من الفقهاء ، وليس هناك من فروق فى الدية بين العمد وغيره إلا فى بعض الأمور كمن يتحمل الدية ، وأوصافها ، وتغليظها ، وصفة التغليظ ، وأداؤها الخ (١) .

والسبب فى وجوب الدية فيما دون النفس هو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على وجه الكمال ، إما بإبانته ، وإما بإذهاب معناه مع بقاء صورته ، ولقد ورد الشرع بها فيما دون النفس ، عند تفويت منفعة الجنس - كما فى قطع اليدين أو الرجلين إلخ - لأن تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه (٢) وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى (٣) .

فكما سنرى أن إتلاف اللسان مثلا فيه الدية كاملة لأنه عضو واحد ،

---

١) انظر سابقا ص ٢٣١ .
٢) البدائع جـ ٧ ص ٣١١ ، ٣١٢ .
٣) الهداية جـ ٤ ص ١٧٩ .

فى الجسد وأوجب الشارع فيه دية كاملة ، لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس ، واذهابها كإتلاف النفس (١) وقد يكون الواجب فيما دون النفس الدية كاملة ، وقد يكون الواجب الأرش وسنبين هذا المبحث فى مطلبين تتضح فيهما صورة الدراسة المقارنة :-

المطلب الأول : ماتجب فيه الدية كاملة من الأعضاء .

المطلب الثانى : ماتجب فيه الدية كاملة من المعانى .

أما مايتعلق بالأرش فيمكن معرفة ذلك من خلال الكلام فى المطلبين المذكورين ، وما عداه نحيل الى مواطنه من كتب الفقه ...

المطلب الأول
« ماتجب فيه الدية كاملة من الأعضاء »

وما تجب فيه الدية كاملة من أعضاء البدن ، أنواع عدة كالتالى :- ..

النوع الأول : أعضاء لا نظير لها فى البدن مثل الأنف واللسان ، والذكر ، والصلب ، مسلك البول ، ومسلك الغائط من المرأة « إذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط » ... الخ .

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٣ .

النوع الثانى : أعضاء فى البدن منها اثنان ، وذلك مثل : العينين والاذنين والشفتين ، والحاجبين ، والثديين ، والحلمتين والأنثيين - الخ .

النوع الثالث : أعضاء فى البدن منها أربعة وهى :-

أشفار العينين - منابت الأهداب إذا لم تنبت - ، والأهداب نفسها ، وهى شعر الأشفار اذا لم تنبت (١) .

النوع الرابع : أعضاء فى البدن منها عشرة :-

وهى أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين (٢) .

أولا : الأعضاء التى لانظير لها فى البدن .

١ - دية الأنف .

قد تكون الجناية على كل الأنف أو على بعضها ونفصل ذلك فيما يلى :

أ) الجناية على مارن الأنف -(ما لان منه وخلا من العظم وهو مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين ، وعلى الحاجز بينهما)(٣) .

إذا كانت الجناية على مارن الانف ففيه الدية ، لما روى طاوس قال : كان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم " فى الأنف إذا أوعب

---

١) البدائع ج ٧ ص ٣١١

٢) المغنى ج ٨ ص ٣ ، وانظر بيان الشافعية للدية فيما دون النفس مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٨ .

٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٦٢ .

مارنه جدعًا الديـة " أى إذا استوعب واستؤصل ، ولأنـه عضو فيه جمال ومنفعـة كاملة ، لأنه يجمع الشم ، ويمنع من وصـول التراب إلى الدماغ ، ولأنه عضو ليس فى البدن منه إلا شئ واحد ففيه الديـة ، وإن قطع بعض المارن ففيه من الدية مقدار ما قطع ، لأن ما ضمن بالديـة يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابـع . (١)

وروى عن عمر بن عبد العزيز أن فى المارن ثلث الدية (٢) .

ب- الجنايـة على المنخـر .

اذا كانت الجناية على أحد المنخرين أو عليهما :- ففريق يرى أن فى المنخر ثلث الدية ، وفى المنخرين ثلثاها وفى الحاجـز بينهما الثلث ، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس واحـد فتوزعت الدية على عددها .

- وفريق يرى أن فى المنخرين الديـة وفى أحدهما نصفهـا وفـى الحاجز بينهما حكومة ، لأن المنخرين ليس فى البدن لهما ثالـث فأشبها اليدين ، ولأنه بقطع المنخـرين أذهب الجمال كلـه والمنفعـة .

---

١) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٢ ، المغنى جـ ٨ ص ١٤ ، وانظـر سبل السلام جـ ٣ ص ١٢٠٦ .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٣١ .

حـ - الجنايـة على المارن مع القصبـة :-

إذا قطع المارن مع قصبة الأنف ، اختلف الفقهاء :-

ففريق يرى أن الواجب الدية فى المارن والحكومة فى القصبـة ،
لأن القصبـة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكـف .
وفريق يرى أن الواجب الديـة فقط للحديث ، ولأن المـارن
والقصبة عضو واحد ، فلم يجب به أكثر من ديـة ، وبالقياس علـى
الذكر إذا قطع من أصلـه .
ويستوى فيها ذكر الأخشم وغيره ، لأن ذلك عيب فى غير الأنف .[1]
- وخالف ابن حزم ماذهب اليه جمهور الفقهاء فى ديـة الأنـف
إذ لم يثبت عنده نص أو اجماع فى ذلك .
وليس فى الأنف عنده إلا القصاص أو المفاداة فـى
العمـد ولا شىء فى الخطـأ .(٢)

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص٣١٢ ، الهداية جـ ٤ ص١٧٩ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٧٣ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٢٢ ، الانصاف جـ ١٠ ص ٨٦ ، الروض المربع جـ ٣ ص ٢٨٨ . (٢) المحلى جـ١٠ ص٤٣٣ .

٢ـ ديـة اللسـان :

تجب فى اللسان الدية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم : " وفى اللسان الدية " ، وعلى هذا اجماع الفقهاء ، ولأن فيه جمالا ومنفعة ، أما الجمال فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجمال فى الرجل ، فقال : فى اللسان ويقال : جمال الرجل فى لسانه ، والمرء بأصغريه : قلبه ولسانه ويقال : ما الإنسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة ، وأما المنافع فى اللسان فانه يبلغ به الأغراض ويقضى به الحاجات وبه تتم العبادات ، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب الخ (١) وتجب الدية كاملة إذا جنى على اللسان فخرس كما سنرى ، وتجب فى بعض اللسان الدية بحسب قدر الجناية .

ويرى ابن حزم أن الواجب فى اللسان اذا اكانت الجناية عمدا القصاص أو المفاداة ، لأنه جرح ، وأما الخطأ فمرفوع بنص القرآن (٢) .

ذهاب بعض الكلام :

إذا ذهب بعض الكلام بسبب الجناية على اللسان ، تعددت الآراء عند جمهور الفقهاء .

١ ـ يرى أكثرهم أنه يجب من الدية بقدر ما أدت إليه الجناية ، لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها ، ويكون ذلك بحسب عدد حروف هجاء لغته فان كان عربيا فعدد حروف هجائها ثمانية وعشرون حرفا سوى لا وان كان الخلاف بين الفقهاء هل العبرة بحروف

---

١) المغنى جـ ٨ ص ١٧ .

٢) المحلى جـ ١٠ ص ٤٤٣ .

الهجاء جميعها أم بالحروف التي للسان فيها دخل في النطق؟ [١]

٢ـ ويرى بعض الأحناف : انه أن قدر المجني عليه على أداء أكثر الحروف فإنه تجب على الجاني حكومة ، لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن أداء أكثر الحروف يجب كل الدية ، لأن الظاهر أنه لاتحصل منفعة الكلام (٢)

٣ـ ويرى بعض الاحناف انه : إن ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان ففيه حكومة لأنه لم يوجد تفويت المنفعة على سبيل الكمال ٠ (٣)

٤ـ وعند المالكية إذا لم يؤد القطع إلى منع الكلام فالواجب حكومة (٤) ٠ ويراعى انه إن كانت الجناية على بعض لسان المجني عليه وذهب معها بعض كلامه ، فإن استويا كأن يقطع الجاني ربع لسان المجني عليه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما ، وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب من الدية بقدر الأكثر ، لأن مايتلفه من اللسان مضمون ، وما يذهب من الكلام مضمون ، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما ٠ (٥)

---

١) المغني جـ٨ ص١٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص٧٢ ، البدائع جـ ٧ ص٣١١ ٠
٢) الهداية جـ ٤ ص ١٧٩ ٠ (٣) البدائع جـ ٧ ص٣١١ ٠
٤) الشرح الكبير جـ ٤ ص٢٧٧ ، مواهب الجليل جـ٦ ص٢٦٢ ٠
٥) المهذب جـ٢ ص٢٠٣ ، الانصاف جـ١٠ ص٩٦ ٠

وان جنى على اللسان ولم يذهب شئ من اللسان لكن حصلت فيه عجلة أو غنة أو فأفأة فعلى الجاني حكومة لما حصل من النقص والشين ، ولم تجب الدية لأن المنفعة باقية (١) .

الجناية على لسان الأخرس :-

لايجب الدية في لسان الأخرس وانما الواجب فيه حكومة وهذا إذا بقي ذوقه بعد الجناية عليه ، فأما أن ذهب الذوق مع اللسان فاختلف في ذلك الفقهاء .

١ - يرى جمهور الحنابلة أن فيه الدية لذهاب الذوق وهو معنى من المعاني - كما سنرى .

٢ - ويرى جمهور الفقهاء (الاحناف والمالكية والشافعية : ان فيه حكومة ، لأن الدية لاتكون كاملة في لسان الأخرس ، فلا تكتمل في ذهاب الذوق بمفرده ، أيضا .

٣ - ويرى بعض الحنابلة أن فيه ثلث الدية .

لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك .

وقيد المالكية رأيهم بعدم ذهاب صوت الأخرس وإلا ففي قطع اللسان الدية (٢) .

---

١) المغني جـ٨ ص١٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٢٢ .

٢) المهذب جـ٢ ص٢/٤ ، وانظر الروض المربع جـ٣ ص٢٨٦ ، وانظر المحلى جـ١٠ص٤٤٢، مسألة رقم ٢٠٤٥ .

الجناية على لسان الصغير :ـ

يفرق بين عـــدة أمـــور :ـ

أولا : إذا جنى على لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ولم يمض عليه زمـان يتحرك فيه اللسان اختلف الفقهاء فـى ذلـك

١ ـ يرى (بعض المالكية والشافعية والحنابلة) أنه تجب دية لسانه ، لأن الظاهر السلامة ، وانما لم يتكلم لأنه لايحسن الكلام فوجبت فيه الدية بالقياس على ضمان أطرافه وان لـم يظهر فيها بطـش .

٢ ـ ويرى بعض المالكيـة والحنفية :
ان فيه حكومة لأنه لاكلام له والدية لاتلزم بأمر مشكوك فيـه فصار كالأخرس لادية فى لسانه .

نوقش ذلـك :ـ بأن الأخرس علم أنه أشل بخلاف الصغير (١) .

ثانيا : ان كان قد بلغ حدًا يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام ، فلم يتحرك وجنى عليه فانه تجب فيه حكومة ، لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقا لأنه لو كان ناطقا لتحرك لسانه بما يدل عليه كقول الصغير بابا أو ماما الـــخ .

ثالثا : ان كبر ونطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب لأنـه قد ظهر انه كان ناطقا . (٢)

١) المغنى جـ٨ ص ٢١٠ .
٢) المراجع السابقـة .

٣ـ ديـــة الذكـــــر .

أجمع الفقهاء على أن فى الذكر الصحيح الدية ، لما روى عـــن سعيد المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فى النفـــس الدية ، وفى اللسان الدية ،وفى الذكر الدية ، وفى الأنف الديـــة، وفى المارن الدية" (١) ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة (وهى منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفع الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة) . (٢) فكملت ديته إذا جنى عليـــــه ولافرق بين ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب . (٣)
وانكر ابن حزم الظاهرى هذا الاجماع ،وذهب الى أنه لايجـــب فى الجناية الخطأ هنا شىء وأنه يجب القصاص فى العمد أوالمفاداة وفى قطع الحشفة الدية ، لأن الحشفة أصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له (٥) ولأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشـــرة تتعلق بها ، وأحكام الوطء تدور عليها . (٦)

---

١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١١ .
٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٥٧٥ .
٣) المغنى جـ ٨ ص ٣٥ .
٤) المحلى جـ ١٠ ص ٤٤٠ .
٥) الهداية جـ ٤ ص ١٧٩ .
٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٦٧ ،وانظر سبل السلام جـ٣ ص ١٢٠٩ .

وان قطع بعض الحشفة وجب على الجاني من الدية بمقدار ماقطع ،(1)
وهل يقدر ماقطع بالنسبة للحشفة أم بالنسبة للذكر؟ قولان للفقهاء .
ذكر الخصي والعنين : (٢) : تعددت الآراء فيهما كالتالي :-

١ - ان في كل منهما الدية لإطلاق الخبر ، ولأن ذكر الخصي سليم ، وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد ، والعلة عيب في غير الذكر ، ولأنه غير مأيوس من جماعة ، وهو عضو سليم في نفسه .

٢ - ويرى بعض الفقهاء أن في كل منهما حكومة لأن الذكر مقصود منه تحصيل النسل ، ولا يوجد ذلك في ذكر الخصي ، والجماع يذهب في الغالب مع الخصي بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها .
ويقصد بالذكر أيضا تحصيل منفعة الانزال والاحبال والجماع وقد عدم ذلك من العنين في حال الكمال . (٣)

٣ - ويرى بعض الحنابلة أن الواجب في ذكر كل منهما ثلث دية لما روى عن عمر رضي الله عنه أن قضى بذلك . (٤)
- ولا خلاف بين الفقهاء أن في قطع عسيب الذكر (الذكر دون الحشفة) الحكومة (٥) ، أما اذا قطع الجاني الحشفة والعسيب ففيهما الدية ، والذكر الأشل اذا جنى عليه ففيه حكومة أيضا .

١) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٧ (٢) ذكر العنين : هو من لا يتأتى لصاحبه به جماع لصغره أو لعدم انتفاظه لكبر أو علة عن جميع النساء (الشرح الكبير جـ٤ ص٢٧٣) .
٣) المغني جـ٨ ص ٣٥ (٤) الانصاف جـ١٠ ص٨٨ .
٥) الشرح الكبير جـ٤ ص٢٧٧ ، وانظر المحلى جـ١٠ ص٤٤٩ .

٤ـ ديـــة الصلـــب (١)

تجب فى الصلب الدية عند جمهور الفقهاء لقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث المروى عن أبى بكر محمد بن عمرو بن حـــــزم : " وفى الصلب الدية " (٢) ، ولما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال : مضت السنة أن فى الصلب الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الأنثيين الديـــة (٣) .

ولأن الجانى أبطل على المجنى عليه منفعة مقصودة ، فوجبـــت على الجانـى الديـــة .

وهذا إذا لم ينجبر الكســر ويعاد لحالته ، واذا ترتب علـى كسر الصلب العجز عن المشى فقط ، ففى ذلك الدية ، وان ترتب على كسره العجز عن الوطء وجبت عليه الدية أيضا لأنه أبطـل فـى الحالتين على المجنى عليه منفعـــة مقصودة له ، وفى سبل السلام (٤) فان ذهب المنى مع الكسر فديتان .

وعند المالكية : لاتندرج دية الصلب فى دية ابطال الجماع إذ فيهما ديتـــان (٥) .

---

١) الصلب : بالضم والتحريك ، عظم من لدن الكاهل الى العجب ، بفتح العين المهملة وسكون الجيم ـ أصل الذنب كالمصالبـــة قال تعالى : " يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ (انظر سبل الســلام جـ ٣ ص ١٢١٠ . (٢) سبل السلام جـ ٣ ص ١٢٠٥ .

٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٧ (٤) جـ ٣ ص ١٢١٠ .

٥) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٧٢ .

وان ترتب على كسر الصلب ذهاب المشى والجماع فللفقهاء رأيان :-
الأول : لا يلزم الجانى الا دية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد .
الثانى : يلزم الجانى ديتان لأنه يجب فى كل من الوطء والمشى الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الإجتماع بالقياس على ما لو قطع الجانى أذنى المجنى عليه فذهب سمعه .
- وإن انجبر الكسر ولكن الصلب احدودب ، فالراجح عند الحنابلة ان فيه دية كاملة ، وجمهور الفقهاء أنه لاتجب فى ذلك دية كاملة ، وكذلك إذا ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا فإنه يجب فى ذلك حكومة .
- وان جبر الكسر وعاد الصلب لحالته ففى ذلك حكومة الكسر وعند المالكية لا شىء فى ذلك إلا إذا انحنى (١) .

وعند ابن حزم القصاص فى الجناية على الصلب إذا كانت الجناية عمدا أو المفاداة ، ولا شىء فى الخطأ لأنه طعن على ما استدل به الجمهور ، ولم يثبت عنده بالتالى نص صحيح أو اجماع متيقن (٢)

---

١) انظر مواهب الجليل جـ ٦ ص ٤٧ ، ٤٨ ، الانصاف جـ ١٠ ص ٩٣ ، ٩٧ ، الام جـ ٦ ص ٨١ ، المهذب جـ ٢ ص ١٠٧ بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١١

٢) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

٥٦٤- دية مسلك البول ومسلك الغائط .

اذا جنى شخص على آخر فأصبح المجنى عليه لايستمسك بوله أو غائطه فللفقهاء فيه رأيان :-

١- جمهور الفقهاء أن في كل من مسلك البول أو الغائط الدية وفيهما ديتان ، لأن الجاني فوت على المجنى عليه منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (١) .

٢- بعض الحنابلة : يرى أن في كل منهما ثلث الدية (٢) .

٣- بعض المالكية : يرى أن في كل منهما حكومة (٣) .

جناية الافضاء ، والافضاء مأخوذ من الفضاء وهو المكان الواسع وقد يطلق على الجماع ، يقول تعالى : " وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا " (٤) .

وقد يطلق على اللمس كما في قوله : صلى الله عليه وسلم : " إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ " (٥) .

واختلف الفقهاء في حقيقته ، فذهب بعض الفقهاء الى أن الافضاء هو أن يزيل الواطىء الحاجز ، الذى بين الفرج وجهة البول ،

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣١١ .

٢) الانصاف جـ ١٠ ص ٩٣ - ٩٤ .

٣) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٧٧ ، سبل السلام جـ ١ ص ٤ ١٠ ، نيل الأوطار جـ ١ ص ٢٣٥ .

٤) النساء آية ٢١ . (٥) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد الركبي جـ ٢ ص ٢٠٨ .

وذهب البعض إلى أن الافضاء هو أن يزيل الواطىء الحاجز الذى بين الفرج والدبر ،

مقدار الواجب فى الإفضاء : تعددت الأقوال فى ذلك .

١ ـ يرى فريق من الفقهاء أن الواجب فيه الدية ، لأن الافضاء يمنع المرأة اللذة ، ولاتستمسك البول ولأنه يقطع التناسل لأن النطفة لاتستقر فى محل العلوق لامتزاجها فى البول فأشبه قطع الذكر ولأنه أعظم من الجناية على الشفرين .

نوقش ذلك : بأنه قياس مع الفارق فقد وجبت الدية فى الشفرين لأن الجانى قطع عضوين للمجنى عليها فيهما نفع وجمال فأشبه قطع الشفتين وأيضا لانسلم بأن الافضاء يمنع الوطء (١) .

٢ ـ ويرى فريق آخر أن الواجب ثلث الدية ، واحتجوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى فى الافضاء بثلث الدية ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا ، وبالقياس على الجائفة ، لأن الافضاء يخرق الحاجز بين شيئين فيجب فيه ثلث الدية .

٣ ـ ويرى بعض المالكية أن الواجب حكومة .

٤ ـ ويرى بعض المالكية أن الواجب حكومة ودية .

---

١) المغنى جـ ٨ صـ ٥٣ .

وإن ترتب على الافضاء (بمعناه الأول) أن استرسل البول فيرى بعض الفقهاء أن الواجب على الجانى دية واحدة لأن التالف عضو واحد لم يفت غير منافعه فلا يضمنه الجانى بأكثر من دية واحدة .

ويرى آخرون : ان الواجب دية وحكومة لأن الجانى فوت منفعتين فلزمه أرشهما .

ونوقش ذلك : بأنه لو وجب دية المنفعتين لو جبت ديتين ولم يقل به أنصار هذا الرأى (١) .

٧ — دية الجلد :—

تعدد آراء الفقهاء فيه كالتالى :—

١ — يرى المالكية : ان الدية تجب فى الشوى (جلدة الرأس) .

وكذلك إذا فعل الجانى بالمجنى عليه فعلا أدى الى تجذيعه أو تبريصه ، حتى ولو لم يعم الجذام أو البرص جسم المجنى عليه .(٢)

٢ — ويرى الشافعية — أن الدية تجب فى الجلد اذا سلخ ولم ينبت لأن فيه جمالا ومنفعة ظاهرة ، وهذا يتصور إن بقيت

---

١) انظر الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٧٧ ، المغنى جـ ٨ ص ٥٥ ، ٥٣ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ٧٤ ، ٧٥ .

٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٦١ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٧٢ .

فى المسلوخ حياة مستقرة بعد سلخه ، ومات بسبب آخر غير السلخ ،كأن قام غير السالخ وأجهز على المسلوخ فانه يجب على الجانى القصاص ،لأنه أزهق روح المجنى عليه ،وعلى السالخ الديـة .

ويتصور ذلك أيضا فيما لو انهدم حائط على المسلوخ بعد سلخه ومات بسبب ذلك ، فانه يجب على السالخ الديـة . (١)

٣ـ وعند الحنفية والحنابلة فى الجلد حكومة . (٢)

٩٠٨ ـ دية شعر الرأس وشعر اللحية :

للفقهاء فى ذلك رأيـان :ـ

١ ـ ذهب فريق من الفقهاء : (الاحناف والحنابلة) الى وجوب الدية فى الجناية على شعر الرأس أو شعر اللحية ، اذا لم ينبت ، واحتجوا بما يلـى :ـ

أ ـ من الآثـار .

ـ بما روى أن سيدنا عليا كرم الله وجهه قال : فى الرأس إذا حلق فلم ينبت الدية كاملـة .

ـ وروى عنه أيضا أنه قال : فى اللحية إذا حلقت فلم تنبـت الديـة .

---

١) مغنى المحتاج جـ٤ص٦٧، ٦٨ ،المغنى جـ٨ص٥٦،وانظر المحلى جـ١٠ص٤٥٧ .

٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٢٣) .

— وروى أن رجلا أغلى ماء فصبه على رأس رجل فانسلخ جلد رأسه فقضى سيدنا على بالدية .(١)

ب — أن الجناية على شعر الرأس — سواء بالنسبة للرجل أو المرأة — اذهاب للجمال على الكمال فتجب فيه الدية كاملة بالقياس على أذن الأصم، وأنف الأخشم .(٢)

ويوضح ذلك الكاسانى (٣) : " ان الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ماروى من الحديث : ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق فى سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذى زين الرجال باللحى والنساء بالزوائب وتفويت الجمال على الكمال فى حق الحر يوجب كمال الدية كالمارن والأذن الشاخصة ، والجامع بينهما اظهار شرف الآدمى وكرامته وشرفه فى الجمال فوق شرفه فى المنافع ، ثم تفويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية ، فتفويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لاجمال فيه على الكمال لأنه لايظهر للناس فتفويته لايوجب كمال الدية) .

وقيد بعض الاحناف وجوب الدية فى اللحية بما اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها صاحبها ، فأما ان كانت طاقات متفرقة لايتجمل

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣١٢ .
٢) المغنى جـ ٨ ص ١٢ .
٣) البدائع جـ ٧ ص ٣١٢ .

بها وجنى عليها فلا شىء فيها ، وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل ،وليست مما يشين ففيها حكومة .(١)

٢ــ وذهب المالكية والشافعية الى أن فى اذهاب شعر الرأس أو اللحية حكومة ، لأن ذلك اتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة بالقياس على اتلاف العين القائمة واليد الشلاء . (٢)

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣) : (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أى فى قلع كل الحكومة سواء كان عمدا أو خطأ كأن قلعه بحلق أو نتف إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه إلا الأدب فى العمد وقوله وكذا شعر رأس أى بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو لنساء ،وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذى يظهر أنه لا شىء فيه " .

وورد على ما استدل به أصحاب الرأى الثانى ،بأن القياس مع الفارق فإن اليد الشلاء ليس جمالها كاملا .(٤)

---

١) البدائع جـ ٧ ص ٣١٢ ،وانظر المحلى جـ ١٠ ص ٤٣٣ .
٢) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٨ .
٣) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٧٢ .
٤) المغنى جـ ٨ ص ١٢ .

ثانيا : ماتجب فيه الدية كاملة من الأعضاء التى فى البدن منهـا اثنان :ـ

تمهيـد :ـ اتضح مما تقدم أن كل عضو ليس له نظير فى البـدن كاللسان أو الأنف إذا جنى عليه ففيه الدية كاملة لأن اتلافـه اذهاب منفعة الجنس ، واذهابها كاتلاف النفس كما عرفنا ، وكما سنرى أن مافى الجسد منه اثنان ففيهما الدية كاملة لأن فـى اتلافهما اذهاب منفعة الجنس ، وفى اتلاف أحدهما نصف الديـة لأن فى اتلافـه اذهاب نصف منفعة الجنس .(١)

وبيان ذلك كما يلـى :ـ

١) ديـة العينـين :ـ

تجب فى العينين الدية ، وفى الواحدة نصف الدية ،

١ ـ لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم " وفـى العينين الدية " ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم أيضا " وفـى العين الواحدة خمسون من الأبـل " .

٢ ـ ولأنه ليس فى الجسد منهما إلا شيآن ففيهما الدية وفـى احداهما نصفها .

---

١) المغنى جـ ٨ ص ٣ .

٣ـ ولأن فى الجناية عليهما تفويت منفعة الجنس وهى منفعة مقصودة ، أو تفويت الجمال على الكمال ، وقد تكون الجناية هنا على الابصار فقط دون قلع العينين ، وفى ذلك الدية أيضا ، وكذا فى طمسهما مع ذهاب البصر الدية ولافرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين الخ الا أنه إن كان فيهما بياض ينقص البصر فتنتقص الدية بمقداره .

واختلف فى عين الأعور ، فذهب البعض الى وجوب الدية الكاملة فيها ، وذهب آخرون الى أن الواجب فى الجناية عليها هو نصف الدية .(١)

٢ـ دية الأذنين :ـ

للفقهاء رأيان فيهما .

١ ـ جمهور الفقهاء يرون أن فيهما الدية ، وفى احداهما نصف الدية واحتجوا .

أ) بما فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم (وفى الأذنين الدية) .

ب) بقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بالدية فيهما .

جـ) ولأن فى الاذنين جمالا ظاهرا ومنفعة مقصودة ففى تفويت ذلك الدية .

---

١) انظر المغنى جـ ص٤ ومابعدها ، البدائع جـ٧ ص٣١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٤ ، المحلى جـ١٠ ص٤١٨ ، ومابعدها ، المهذب جـ٢ ص٢٠٠ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٧٢ .

د) بالاضافة الى القاعدة التى ذكرناها فى التمهيد وهى أن مافى الجسد منه اثنان ففيهما الدية كاملة لأن اتلافهما اذهاب منفعة الجنس الـــخ ٠(١)

ـ واذا قطع بعضها كنصف أو ربع وجب فيه من الدية بقسطه لأن ماوجبت الدية فيه وجبت فى بعضه بقسطه كالأصابع (٢)

٢ـ المشهور للمالكية أن فيهما حكومة اذا لم يذهب سمع المجنى عليه فإن ذهب سمعه ففيهما الدية ، واحتجوا بأن الشرع لم يــرد فيهما بتقدير ، ولا يثبت التقدير بالقياس ٠(٣)

ويرد على ذلك ما استدل به الجمهور آنفا ٠

٣ـ ديـــة الشفتــين :ـ

تجب فى الشفتين الدية ،

١ـ لما فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حـــزم " وفى الشفتين الديـــة " ٠

٢ـ ولأنهما عضوان ليس فى البدن مثلهما فيهما جمال ظاهـــر ومنفعة كاملة فتجب فيهما الدية كاملة كاليدين ، وان قطع بعضهـــا وجب من الديـــة بقدره ٠

---

١) المغنى جـ ٨ ص ١٠ ، البدائع جـ٧ ص ٣١١ ٠
٢) المهذب جـ ٢ ص ٢٠١ ٠
٣) انظر الشرح الكبير جـ٤ ص٢٧٢ ، وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص٤٢٠ ٠

الجنايـــة على احدى الشفتين :

تعددت آراء الفقهاء فى الجناية على احداهما :-

١- ذهب الجمهور إلى وجوب نصف الدية فى الجناية على احداهما بدون تفرقة بين العليا أو السفلى منهن لأن كل شيئين وجبـــت فيهما الدية وجب فى أحدهما نصفها كسائر الاعضاء .

٢- وروى عن الامام أحمد رواية أن فى الشفة العليـا ثلث الديـــة وفى الســفلى الثلثين لأن منفعة الشفة السفلى أعظم من الشفـــة العليا لأنها تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنـــة لاحركة فيهـــا .(١)

٤- ديـــة الحاجبـين :-

١- يرى الاحناف والحنابلـة أن فى الحاجبين الدية وفى أحدهما نصف الدية لأن كل شيئين فيهما الدية ففى أحدهما نصـــف الديـــة كاليديـن .

وممن أوجب الدية فى الحاجبين : سعيد بن المسيب ، وشريـــح والحسن وقتـادة .

واحتجوا لذلك بأن الجناية على الحاجبين اذهاب للجمال علـــى الكمال فتجب فيه الدية كأذن الأصم وأنف الأخشم .

---

(١) المغنى جـ٨ص١٦ ، ١٧ ، الشرح الكبير جـ٤ص٢٧٣ ، المهذب جـ ٢ ص٢٠٣ ، البدائع جـ ٧ ص٣١١ .

ويشترطون لذلك عدم عود الشعر ، وان احتاج الأمر إلى انتظار مدة لمعرفة ذلك انتظر حتى يتبين الأمر، وعلى ذلك ففي اذهاب بعض الحاجب قسطه من الدية عندهم .

٢ـ ويرى المالكية والشافعية : أن فيهما الحكومة لأن الجناية عليهما اتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيهما الدية .(١)

٥ـ دية الثديين :ـ

يفرق الفقهاء بين الجناية على ثديي المرأة والرجل .

دية ثديي المرأة :ـ

أجمع أهل العلم أن في ثديي المرأة الدية ، لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة ، ولتفويت الجمال على الكمال ، وفي احدهما نصف الدية ، لأن كل عضوين وجبت الدية بكمالها فيهما وجب نصفها في قطع أحدهما .

دية الحلمتين :ـ للفقهاء في الجناية على حلمتي المرأة رأيان :ـ

أ) ذهب الجمهور الى أن الواجب فيهما الدية ، لأن منفعة الثديين بالحلمتين ، إذ الصبي يمص بهما اللبن ، وبذهابهما تتعطل منافع الثديين ، فوجب فيهما ما يجب في الثديين ، كما

---

١) المغني جـ٨ص١٢ ، مغني المحتاج جـ٤ص٧٧ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٧٧ ، البدائع جـ ٧ ص ٣١١ .

يجب فى الأصابع ما يجب فى الكف . (١)

ب — وذهب مالك والثورى ومن وافقهما : الى عدم وجوب الدية فيهما الا اذا ترتب على الجناية عليهما قطع اللبن أو فساده كأن صار دمًا ، وإلا فان الواجب حكومة ، ويرى ابن عرفة من المالكية — أن فى قطع حلمتى العجوز حكومة كما فى اليد الشلاء (٢) وعلى هذا لو قطع الجانى الثديين كلهما فليس فيهما إلا الدية بالقياس على مالو قطع الذكر كله ، وان ضربهما فأشلهما ، ففيهما الدية أيضا بالقياس على مالو أشل يديه .

وان ضربهما الجانى فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما، يرى البعض : أن فى ذلك حكومة ، ويرى آخرون : ان فى ذلك الدية لأن الجناية ذهبت بنفعهما فأشبه مالو شلهما .

المجنى عليها صغيرة .

اذا كانت الجناية على صغيرة كأن ضربت على ثديها ثم ولدت فلم ينزل لها لبن ، وانتظر فترة حتى أيس من نزوله ، فان فى ذلك الدية ، وان عاد ففى مدة الانتظار حكومة . (٣)

وان قال أهل الخبرة ينقطع اللبن بغير جناية لم يجب عليه أرشه لأن الاصل براءة ذمة الجانى فلا يجب شئ بالشك . (٤)

---

١) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٨ .
٢) الشرح الكبير جـ للدردير جـ ٤ ص ٢٧٣ .
٣) المرجع السابق ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .
٤) المغنى جـ٨ ص٣٢ ، وانظر البدائع جـ٧ ص٣١٩ ، الهداية جـ ٤ ص ١٨ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٦٦ ، ٢٦٧ ، الروض المربع جـ٣ ص٢٨٩

الجناية على ثديي الرجل وحلمتيه : للفقهاء في ذلك رأيان :-

١ - ذهب جمهور الفقهاء الى أن الواجب في الجناية على ثديي الرجل وحلمتيه حكومة لأن في ذلك اذهاب للجمال من غير منفعة فلم تجب الدية ، بالقياس على العين القائمة واليد الشلاء .

جاء في الأم (١) وإذا أصيبت حلمتا ثديي المرأة أو اصطلم ثدياها ففي ذلك الدية تامة لأن في ثدييها منفعة الرضاع وليس ذلك في ثديي الرجل ، ولثدييها جمال ولولدها فيهما منفعة وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جماله ولا شين عليه كهي " .

٢ - وذهب الشافعية في قول والحنابلة ومن وافقهم إلى أن فيهما الدية .

لأن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء .

- ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين .

- وردوا على القياس الذي استدل به الجمهور بأنه قياس مع الفارق لأن العين القائمة ليس فيها جمال كامل ، ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين اذا شلتا بخلاف مسألتنا . (٢)

---

١) جـ ٦ ص ١٢٩ .

٢) المغني جـ ٨ ص ٣٣ ، وانظر المراجع السابقة .

٦- دية الأنثيين :-

أجمع الفقهاء على أن فيهما الدية للنص عليهما في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم بقوله " وفي البيضتين الدية " ولأن فيهما الجمال والمنفعة .

وان كانت الجناية على احداهما ففيها نصف الدية ، وحكى عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى الثلث لاختلاف النفع فإن نفع اليسرى أكثر لأن النسل يكون فيها .

نوقش ذلك :-

أ- بأن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الأعضاء .

ب- وبأنهما ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتها كالأصابع

جـ- أن الأصابع والأجفان تستوي دياتها مع اختلاف نفعها .

د- ان ادعاء زيادة نفع اليسرى عن اليمنى يحتاج الى اثبات (١).

وان رض الجاني أنثيي المجني عليه أو أشلهما ففيهما الدية (٢)

وان قطع الجاني الأنثيين مع الذكر ففي ذلك ديتان ، وكذلك إذا قطعهما قبل قطع الذكر أو بعده . (٣)

واختلف الرأي اذا قطع الجاني أنثيي المجني عليه الخصي أو العنين مع ذكره .

---

١) المغني جـ ٨ ص ١٣٦ .
٢) المغني جـ ٨ ص ٣٦ .
٣) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦١ .

فمن رأى من الفقهاء أن الواجب فى ذكرهما حكومة ، فانهم يرون أنه : إذا قطع الجانى الذكر والأنثيين دفعة واحدة لزمه ديتان ، وكذلك اذا قطع الذكر ثم قطع الأنثيين ، اما اذا قطع الجانى الأنثيين ثم قطع الذكر لم يلزمه الا دية واحدة فى الأنثيين ، وفى الذكر حكومة ، لأنه ذكر خصى .
أما القائلون بأن فى ذكر الخصى والعنين الدية فيرون أن فى قطع الأنثيين والذكر ديتان يستوى أن يكون القطع قبل الذكر أو بعده .(١)

— دية الشفرين :—

تجب الدية كاملة بقطعهما إذا بدا العظم أو لم يقدر على جماعها لأن فيهما جمالا ومنفعة ، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع ، وليس فى البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، وفى قطع احداهما نصف الدية ، ولافرق بين الصغيرة والكبيرة أو بين الرتقاء والقرناء (٢) وغيرهما لأن العيب ليس فى الشفرين بل فى داخل الفرج ، وتجب الدية كاملة إذا جنى عليها فأشلهما لذهاب نفعهما (٣) .

---

١) المغنى جـ ٨ ص ٣٥ ، وانظر المحلى جـ١٠ ص ٤٤٩ .
٢) والرتق هو أن يكون فرج المرأة مسدودا لايسلكه ذكر بأصل الخلقة ، والقرن ، لحم زائد ينبت فى الفرج فيسده . — الروض المربع جـ٣ ص ٩٥ (٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣١١ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٦١ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٦٧ ، المغنى جـ ٨ ص ٤٣ ، ٤٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٤٥٨ .

٨ـ دية الاليتين : للفقهاء فيهما رأيان :ـ

١ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الدية تجب فى الجناية عليهما ، فإذا كانت الجناية بقطعهما أى إذا أخذتا الى العظم ففيهما الدية ، وفى احداهما نصف الدية ، وفى بعضهما بقسطه من الدية إن عرف والا فالواجب حكومة، والسرفى وجوب الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة فى الركوب والقعود وغير ذلك ، بالاضافة الى أنهما عضوان من جنس واحد ليس فى البدن غيرهما ولافرق بين الرجل والمرأة فى ذلك (١)

٢ ـ ويرى بعض المالكية: ان فيهما حكومة . (٢)

٩ـ دية اللحيين :ـ

واللحيان هما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى (٣)

أما الأسنان العليا فهى ثابتة فى عظم الرأس، ويجب فى الجناية عليهما ـ كأن تلفا أو قلعا الخ ـ الدية كاملة ، وفى أحدهما نصف الدية لأن بهما نفعا وجمالا ، ولأن ماوجبت الدية فيه كله تجب فى بعضه، وان كانت الجناية عليهما بما عليهما من الأسنان وجب على الجانى ديتهما وأرش الأسنان ولا يدخل أرش الأسنان فى ديتهما

عند الجمهور فيجب فى كل واحد منهما دية مقدرة كالشفتين

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤ ص٦٧ ، المغنى جـ٨ ص٣٣ .
(٢) مواهب الجليل جـ٦ ص٢٦٢ (٣) المغنى جـ٨ ص ٢٨ .

مع الاسنان ، وتخالف الكف مع الأصابع ، لأن الكف تابع للأصابع فى المنفعة واللحيان أصلان فى الجمال والمنفعة . (١)

ويضيف ابن قدامة (٢) وجوها ثلاثة :-

أحدهما : ان الاسنان مغروزة فى اللحيين غير متصله بهما بخلاف الأصابع .

والثانى : ان كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه ولا يدخل أحدهما فى اسم الاخر ، بخلاف الاصابع والكف فان اسم اليد يشملهما .

والثالث : ان اللحيين توجدان قبل وجود الأسنان فى الخلقة وتبقيان بعد ذهابها فى حق الكبير، ومن تقلعت أسنانه بخلاف الأصابع والكف .

ويرى بعض الشافعية : انه يدخل أرش الاسنان فى دية اللحيين بالقياس على دخول حكومة الكف فى دية الأصابع .

ونوقش بما ذكره ابن قدامه سابقا . (٣)

ولو لم يكن فى اللحيين سن ففيهما الدية فقط ، واذا انضربا حتى يبسا فلم ينفتحا ولم يطبقا ففيهما الدية أيضا وكذلك إذا انفتحا فلم يطبقا ، أو انطبقا فلم ينفتحا ففى تلك الصور الدية أيضا . (٤)

=١) المهذب جـ٢ ص٢٠٦ ، وانظر الام جـ٦ ص١٢٥ .
٢) المغنى جـ٨ ص ٢٩ (٣) انظر مغنى المحتاج ٤ص٦٥
٤) انظر المحلى جـ١٠ ص ٤٣٥ .

١٠- ديـة اليديـن :-

تجب الدية فى اليدين ، وفى احداهما نصف الدية ، لما ثبت فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم " " وفى اليد خمسون من الإبل " ولما رواه معاذ بن جبل رضى الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية " ولان فيهما جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة الخ .

اقوال الفقهاء فى اطلاق اسم اليد .

بالرغم من أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الدية فى اليد الا أنهم اختلفوا فى حدها .

١- ذهب بعضهم (الى أنها تطلق على الكف فقط (الأصابع وراحة الكف) واستدلوا لذلك بقول الله تعالى " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما . الآية ٣٨ من سورة المائدة .

ووجه الدلالة : أن اليد أطلقت هنا على الكف فقط حيث قطع النبى صلى الله عليه وسلم من الكوع فانصرفت اليد الى ذلك .

٢- وذهب آخرون : الى أن اليد تطلق على الكف والساعد والعضد الى المنكب .

واستدلوا لذلك : بقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ " . .... الآية (١)

١) من الاية ٦ من سورة المائدة .

فقد أطلقت اليد هنا على ماكان الى المرفق وأيضا حينما نزلت آية التيم " فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ " (١)

فقد مسحت الصحابة الى المناكب وأيضا فان اليد فى العرف تطلق الى المنكب .

وأوردوا على ما استدل به أصحاب الرأى الاول .

بأن قطع اليد من الكوع فى السرقة ، فلأن المقصود يحصل به وقطع بعض الشئ يسمى قطعا له ، كما يقال قطع ثوبه إذ اقطع جانبا منه .

ثمرة الخلاف : ويظهر أثر الخلاف فى حد الأيدى هنا فى أنه إذا قطع الجانى يد المجنى عليه من نصف الساعد مثلا فكما رأينا يرى بعض أنصار الرأى القائل بأن حد الأيدى ماكان إلى الكوع : أنه يجب على الجانى حكومة لما زاد عن الكوع وعند من أطلق اليد على الكف والساعد والعضد إلى المنكب لا يجب على الجانى شئ لأنه ماقطع إلا يدا ، فليست هناك زيادة على حدها .

، وتجب الدية فى اليد أيضا إذا جنى عليها فشلت لأن منفعتها قد فاتت فتجب فيها الدية بالقياس على مالو جنى شخص على آخر فأعمى عينه مع بقائهما . (٢)

---

(١) الاية السابقة (٢) انظر المغنى جـ٨ص ٢٩ ، ٣٠ ، مغنى المحتاج جـ٤ص ٦٥ ، الام جـ٦ص ٧٢ ، المحلى جـ١٠ص ٤٣٩ مواهب الجليل جـ٦ص ٢٦٠ ، الشرح الكبير جـ٤ص ٢٧٣ ، البدائع جـ٧ص ٣١١ ، الهداية جـ٤ص ١٨٠ .

١١ـ ديــة الرجلين :ـ

تجب فى الجناية على الرجلين الدية ، وفى أحدهما نصف الدية لنفس الأدلة الموجودة فى اليدين ،ويجرى فى حد الرجلين نفس الخلاف السابق فى حد الأيدى ،فالبعض يرى أن الرجل تشمل القدم فقط والبعض يرى أن الرجل تطلق على القدم حتى نهاية الفخذ .

ثالثا : ماتجب فيه الدية كاملة من الأعضاء التى فى البدن منها أربعة .

١ـ دية أشفار العينين ، وهى أجفان العينين (١) ،وهى أربعة فإذا كانت الجناية على جميعها ،ففيها جميعا الدية عند الجمهور .

وحجة الجمهور : انها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكن العين وتحفظها ،وتقيها الحر والبرد ، ولولاها لقبح منظر الانسان الخ فتجب فيها الدية كاليدين .

ويرى المالكية : ان الواجب فى الأشفار حكومة لعدم ورود نص فى ذلك ،والتقدير لايكون إلا بنص ،ولا يثبت بالقياس.

نوقش ذلك : من قبل جمهور الفقهاء ،بأنا لانسلم أن التقدير لايثبت قياسا . (٢)

١) المغنى جـ ٨ ص ٩ .
٢) مواهب الجليل جـ٦ص٢٤٧، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٥٣، المغنى جـ ٨ ص ٩ .

ولكن ما الواجب فى الجناية على أحد الأشفار ؟

يرى أكثر الجمهور : أن فى كل شفر ربع الدية بالتساوى ، لأن كل ذى عدد تجب فى جميعه الدية تجب فى الواحد فيه بحصته من الدية كاليدين والأصابع .

وحكى عن الشعبى : انه يجب فى الأعلى ثلثا دية العين وفى الأسفل ثلثها وذلك لاعتبار النفع فالأعلى أكثر نفعا .

وتجب الدية فى أشفار عين الأعمى ، لأن ذهاب بصره عيب فى غير الأجفان ، وتجب الدية أيضا لو كانت أشفار المجنى عليه بلا أهداب .(١)

٢ – دية أهداب العينين[2] : للفقهاء فى ذلك رأيان :–

يرى الأحناف والحنابلة أن فى الجناية على أهداب العينين الدية كاملة ، وفى كل واحد منها ربع دية لأن فيها جمالا ونفعا .

وذهب المالكية والشافعية الى أن فيها حكومة ، إذا فسد منبتها كسائر الشعور ، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون النفع(٣)

وعلى القول بوجوب الدية فيها ، فإذا قطعت الأهداب مع الأجفان ففيها كلها دية واحدة لأن الشعر يزول تبعا لزوال الأجفان فلم تفرد بضمان كالأصابع إذا قطع اليد وهى عليها .(٤)

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤ص٦٢ ، البدائع جـ٧ص٣١٤ ، المغنى جـ٨ص٩ وانظر المحلى جـ١٠ ص ٤٢٣ . (٢) وهو الشعر الذى على الأجفان (المغنى جـ٨ص٩) (٣) الشرح الكبير جـ٤ص٢٥٣ ، مواهب الجليل جـ٦ص٢٤٧ ، مغنى المحتاج جـ٤ص٦٢ .

(٤) المغنى جـ٨ص٩ ، البدائع جـ٧ص٣١١ .

رابعا : ماتجب فيه الدية كاملة من الأعضاء التى فى البدن منها عشــــرة :ـ

١ـ دية أصابع اليدين : للفقهاء رأيان :ـ

أ) يرى جمهور الفقهاء أن فى كل أصبع من اليدين عشر مــن الابل وفى كل أنملة منها ثلث عقلها ، إلا الإبهام فانها مفصــلان ففى كل مفصل منها خمس من الابل ٠ (١)

واحتجوا بما روى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم " دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبـــــع "

وتقسم دية كل أصبع على أناملها وفى كل أصبع ثلاث أنامـل ، الا الابهام فانها أنملتان ، ففى كل أنملة من غير الابهام ثلــث دية الأصبع ، وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الأصبع ، لأنــه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الاصبــع على عدد الأنامــــل ٠ (٢)

ب ـ وروى عن السلف المتقدم اختلاف فى عقل الأصابــع ٠

فروى عن عمر رضى الله عنه أنــه قضى فى الابهام بثـــلاث عشرة ، وفى التى تليها باثنتى عشرة ، وفى الوسطى بعشـــر وفى التى تليها بتسع ، وفى الخنصر بست ٠

١) المغنى جـ ٨ ص ٣٧ ٠
٢) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٦ ٠

أجيب عن ذلك : بأنه روى بأن عمر رضى الله عنه لما أخبر بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لآل حزم وفيه " وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الابل " .

أخذ به وترك قوله الأول (١)

وروى عن مجاهد : أن فى الابهام خمس عشرة وفى التى تليهـا ثلاث عشرة ، وفى التى تليها عشر وفى التى تليها ثمان ، وفى التى تليها سبع .

ويجاب على ذلك : بما استدل به الجمهور .

ولقد حكى عن مالك أنه قال : الإبهام أيضا ثلاث أنامل : احداهما باطنة .

أجيب : بأن هذا ليس بصحيح ، لأن الاعتبار بالظاهر فان قوله صلى الله عليه وسلم " فى كل أصبع عشر من الابل " يقتضى وجوب العشر فى الظاهر ، لأنها هى الاصبع التى يقع عليها الاسم دون ما بطن منهـا . (٢)

وتجب الدية فى يد الأعسم ، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو أعوجاج الرسغ وذلك ليس بنقص فى الكف فلا يمنع كمال الدية (٣) .

وتجب الدية أيضا اذا جنى على اليد فشلت الاصابع لاتـلاف منفعتها .

---

١) المغنى جـ ٨ ص ٣٧ .

٢) المرجع السابـق .

٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٠٦ .

الأصبع الزائدة : اختلف فى الأصبع الزائدة فبعض الفقهاء يرى أن فيها حكومة ، ويرى آخرون ان فيها ثلث دية الأصبع(١) ، ويرى المالكية انها إذا كانت قوية كقوة الاصلية فان فيها عشرة من الإبل أيضا والا فالواجب فيها حكومة وهذا أن انفردت بالقطع أما إن قطعت مع الكف أو مع غيرها من الأصابع فلا شئ فيها .

٢- دية أصابع الرجلين :-

ماقلناه فى أصابع اليدين ينطبق على أصابع الرجلين أيضا فلا داعى لإعادته .

المطلب الثانى

ماتجب فيه الدية كاملة من المعانى

تمهيد : اتضح حين الكلام عن دية الأعضاء أن الجناية إذا اذهبت بالعضو مع منفعته ففيهما جميعا دية واحدة طالما أن المحل واحد لأن المنفعة تابعة للعضو تذهب بذهابه فتدخل دية المنفعة فى دية العضو ، فإذا جنى شخص على آخر بأن قطع عينيه فذهب ضوؤهما ففى ذلك الدية فقط لما قلنا ، أما كلامنا هنا فيما إذا انصبت الجناية على إذهاب منفعة العضو مع بقاء صورته . وقد اختلف الفقهاء فى حصرها ولقد حصرها الشافعية فى إذهاب

١) المرجع السابق ، المهذب جـ ٢ ص ٢٠٦ ، وانظر مغنى المحتاج جـ٤ص٦٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ص٣١٤ ، الهداية جـ٤ص١٨٤ الشرح الكبير للدردير جـ٤ص٢٧٨ ، بداية المجتهد جـ٢ص٤٢٤ المحلى جـ١٠ص٤٣٨ .

العقل والسمع والبصر، والشم ،والنطق ،والصوت والـذوق، والمضغ ،والامناء ،والاحبال والجماع ،والافضاء ، والبطـش والمشـى ٠(١)

وحصرها المالكية فى : العقل والسمع ،والبصر،والشـم ، والنطق ،الصوت ،والذوق ،وقوة الجماع والنسل ،وتغير لـون الجلد ببرص أو تسويد أو تجزيم ، والقيام والجلـوس، وأضـاف بعض المالكية (الشيخ الدردير) اللمس بالقياس على الـذوق ٠ (٢)

وسنذكر أهم ماتجب فيه الدية من المعانـى ٠

١ ـ ديـة العقـل :ـ

تجب الدية فى اذهاب العقل ، لما جاء فى خبر عمرو بن حزم " فى العقل : الديـة " ٠

وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعانى ، وبه يتميز الإنسان على البهيمة (٣) ٠ ، ولأن فى تفويته تفويت منافع الاعضاء كلها لأنه لا يمكن الانتفاع بها فيمـا وضعت له بفوات العقل ٠(٤) ٠

---

١) انظر مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٦٨ ٠
٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٠ ،الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٧٢ ، وانظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١١ ، الروض المربع جـ٣ ص ٢٩١
٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٦٨ ٠
٤) البدائع جـ ٧ ص ٣١٢ ٠

والمراد به العقل الغريزى الذى يتم به التكليف دون المكتسب الذى به حسن التصرف ففى الجناية عليه حكومة . (١)

وإن ترتب على الجناية نقص بعض العقل نقصا معلوما وجب من الدية بمثل مانقص وان لم يعلم ذلك ، ففى الناقص حكومة . (٢)

وعند الامامية اذا نقص بعضه فالواجب الأرش بقدره الحاكم إذ لا طريق إلى تقدير النقصان ، ويرى بعضهم أنه يقدر بالزمان فلو جن يوما وأفاق يوما كان الذاهب نصفه (٣)

ولم يثبت عند ابن حزم نص أو اجماع فى العقل وعلى ذلك فلا شئ فى إذهابه فى الخطأ ، وفى العمد يضرب الجانى بمثل ماضرب المجنى عليه فإن أدى ذلك إلى إذهاب العقل كان بها وإن لم يؤد فلا شئ عليه . (٤)

التداخل وعدمه :-

١ - إن أذهب العقل بجناية لا توجب أرشا كاللطمة فالواجب الدية لا غير .

٢ - وان أذهب عقل المجنى عليه بجناية توجب أرشا كالموضحة أو قطع عضو من الأعضاء كاليد أو الرجل فقد اختلف الفقهاء : -

أ - يرى المالكية فى المشهور عندهم وبعض الأحناف والشافعية والحنابلة والراجح للامامية أنه تجب دية العقل وأرش الجرح بدون تداخل

(١) مغنى المحتاج جـ٤ صـ٦٨ (٢) المغنى جـ٨ صـ٣٩ .
(٣) شرائع الاسلام ٢٧١/٤ (٤) المحلى جـ١٠ صـ٤٣٥ .

واحتجوا لذلك : بأن الجناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس فلا تتداخل الجنايتان بالقياس على ما لو أوضح شخص آخر فذهب بصره أو سمعه ، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل فعلى هذا لو قطع الجاني يدى المجني عليه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات .(١)

ب - ويرى جمهور الأحناف (٢) والشافعية في القديم وغير المشهور للمالكية : انه يدخل الأقل في الأكثر ، فان كانت دية العقل أكثر - كأن أوضح الجاني المجني عليه فذهب عقله - دخل أرش الموضحة في دية العقل وان كان أرش الجناية أكثر - كأن قطع الجاني يدى المجني عليه ورجليه فزال عقله - دخلت دية العقل في أرش الجناية لأن ذهاب العقل تختل معه منافع الاعضاء فدخل أرشها فيه كالموت .

---

١) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٧٢ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٦٨ ، المغني جـ ٤ ص ٤٠ . شرائع الإسلام ٤/ ٢٧٢

٢) لقد حدث اختلاف عند الأحناف بشأن التداخل ، فاذا شج انسان آخر موضحة فسقط شعر رأسه وذهب عقله أو بصره الخ فأبو حنيفة ومحمد : لا يدخل أرش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا تداخل فيما وراء ذلك ، ويرى أبو يوسف ان التداخل في الكل ماعدا البصر ، ويرى الحسن انه لا تداخل ، انظر أدلة كل رأى ، البدائع جـ ٧ ص ٣١٧ .

٣ - إن جنى شخص على آخر فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع أرش الجرح فقد روى أن رجلا رمى آخر بحجر فذهب عقله وبصره وسمعه ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ، لأن الجاني فوت المنافع المقصودة عن هذه الأعضاء على سبيل الكمال .(١)

ويرى بعض الإمامية أن دية العقل تدخل في دية الأعضاء إن كانت الدية واحدة . (٢)

٢ - **دية السمع :** اذا جنى شخص على آخر فأذهب سمعه مع بقاء أذنيه ، فالواجب عند الجمهور الدية كاملة (٣) .

واستدلوا بما يلي :-

١ - ماروى عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : وفي السمع مائة من الإبل .(٤)

---

(١) البدائع جـ ٧ صـ ٣١١ ، ٣١٢ ، المغني جـ ٨ صـ ٤٠ ، الانصاف جـ ١٠ صـ ٩٥ ، الروض المربع جـ ٣ صـ ٢٩١ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٧٢/٤ .

(٣) لابد في وجوب الدية من تحقق زوال السمع ، فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها المجني عليه ، انتظرت ، فإن استبعد ذلك أو لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال ، وكذا إذا مضت المدة ولم يعد (مغني المحتاج ٦٩/٤ ، وشرائع الاسلام ٢٧٢/٤ ، المغني ١٢/٨ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨٦/٨ .

٢ - وبما روى أبو المهلب عن أبي قلابة : أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فكان لا يقرب النساء - فقضى فيه عمر - رضى الله عنه - بأربع ديات والرجل حيّ .

٣ - بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : وفي السمع إذا ذهب الدية تامة ، وروى مثل ذلك عن ربيعة ومكحول ، ويحيى بن سعيد والشعبي وغيرهم .(١)

٤ - وبما ذكره ابن المنذر فقد حكى فيه الإجماع .(٢)

٥ - ولأن الجاني فوت منفعة تامة على سبيل الكمال فيجب فيها الدية .(٣)

وإذا ذهب السمع من أذن واحدة فقط فالواجب نصف الدية ، لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفهما في أحدهما - كما سبق أن ذكرنا - ويرى بعض الشافعية أن الواجب قسط مانقص من السمع بحالة الكمال (ويقدر ذلك أهل الخبرة)(٤)

---

(١) المرجع السابق . (٢) مغنى المحتاج ٦٩/٤ .

(٣) والسمع عند كثير من الفقهاء أشرف الحواس فيه يدرك الفهم ، ويدرك من الجهات الست ، وفي النور والظلمة ، الخ .. ، ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع ، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه ، لأن السمع لا يدرك به الا الأصوات والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيئات ، فلما كانت معلقاته أكثر كان أشرف . (مغنى المحتاج ٦٩/٤)

(٤) مغنى المحتاج ٦٩/٤ .

ولو كانت الجناية على الأذنين والسمع فالواجب عند الجمهور ديتان لأن محل السمع غير محل القطع كما ذكرنا سابقا - فلم يتداخلا بالقياس على مالو أوضح الجاني المجني عليه فعمي فإنه يلزم بموجب كل من الجنايتين ، ويرى بعض المالكية أن في السمع الدية ، وفي الأذنين حكومة ، لأنهما ليس فيهما منفعة ، وإنما فيهما جمال فقط ، وليس في الجمال إلا الحكومة .(١)

وإن اقتصرت الجناية على نقص سمع المجني عليه فالواجب قسطه من الدية إن عرف قدر النقص ، والا فالواجب حكومة يقدرها القاضي باجتهاده .

ويرى بعض الشافعية : أنه يعتبر سمع قرنه - من له مثل سنة في صحته كان يجلس القرن بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا إلى أن يقول قرنه سمعت ، ثم يضبط ذلك الموضع ، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئا فشيئا حتى يقول المجني عليه سمعت ، ويضبط التفاوت بين سمعيهما ، ويؤخذ بنسبته من الدية . (٢)

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤/٧٠ ، المجموع ١٩/٨١ ،والتقدم العلمي يسهل مثل تلك الأمور ، وانظر الروض المربع ١/٢٩١ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٧١ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٠ ، بدائع الصنائع ٧/٣١١ ،٣١٢ ،الهداية ٤/١٧٩ ، رد المحتار ٥/٥٨٠ ، شرائع الاسلام ٤/٢٧٢ ، المغني ٨/١١ ،١٢ ، نيل الأوطار ٧/٢١٩ ،٢٢٠ ،الانصاف ١٠/٩٢ ، والنهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي ٧٦٦ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٢١ .

ويرى ابن حزم أنه لا شئ فى ذهاب السمع بالخطأ لأن الأموال محرمة إلا بنص أو اجماع ، وأما فى العمد فإن أمكن القصاص من الجانى بمثل ماجنى فواجب ويصب فى أذنه مايبطل سمعه مما يؤمن معه موت الجانى .

واعترض على ماروى عن عمر بأنه غير ثابت لأنه روى عن المهلب عن أبى قلابة ، وهو لم يدرك عمر فلا يصلح للاستدلال .

ويرى أنه لم يرد عن أحد من التابعين القول بوجوب الدية فى السمع إلا عن قتادة ، وقد خالفه غيره فيسقط الاستدلال بما روى عن التابعين أيضا . (١)

٣ - دية البصر :-

اذا ضرب شخص آخر فذهب بصره فالواجب الدية .. والأصل فى ذلك خبر معاذ " فى البصر الدية " . ولأن الجانى فوت على المجنى عليه منفعة مقصودة على سبيل الكمال ولأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت بذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما الجانى . (٢) وإذا ترتب على الجناية ذهاب بصر أحد العينين ، فالواجب نصف الدية .

وإن أدت الجناية إلى نقص ضوء عينى المجنى عليه ، فإن عرف قدر النقص فالواجب قسطه من الدية ، لفعل على كرم الله وجهه . (٣)

---

(١) المحلى ٤٤٧/١٠ (٢) مغنى المحتاج ٧٠/٤ ، ٧١ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٨٧/٨ .

وان لم يعرف فالواجب حكومـــــة .(١)

واذا وقعت الجناية على صبى أو مجنون وأخبر الطبيــب بزوال ضوئهما ولا يرجى عوده ففى ذلك رأيان للفقهـــاء :

أحدهما : أنه يحكم على الجانى بموجب الجنايــــة، لأن الجنايـة قـد وجدت فيتعلـق بها موجبهـا .

والثانى : أنه لا يحكم على الجانى بموجب الجناية حتـى يبلـغ الصبى ويفيـق المجنون ، ويدعى زوال الضـــــوء لجواز أن الضـوء لم يذهـب . (٢)

---

(١) انظـر الهداية ٤/١٧٩ ، بدائـع الصنائع ٧/٣١٢، مواهب الجليـل ٦/٢٦٠ ، الشرح الكبير ٤ /٢٧١ ، تكملـة المجموع ١٩/٧٧ ، ٧٨ ، المغنى ٨/٤ ، ٥ ، ٦ ، الانصـاف ١٠/٩٢ ، شرائـع الاسلام ٤ /٢٧٢ .

(٢) تكملة المجمـوع ١٩ / ٧٩ .

٤ ـ دية الشم :ـ(١)

إذا ضرب شخص آخر فقطع أنفه فذهب شمه فعلى الجانى ديتان احداهما للأنف وثانيهما للشم ، لأن الشم فى غير الأنف ، فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر كالسمع مع الأذن ، (٢) أما إذا وقعت الجناية على الشم فقط ففى ذلك دية واحدة والأصل فى ذلك عند الجمهور .

١) ماجاء فى خبر عمرو بن حزم ـ فى بعض الروايات ـ (وفى الشم الدية) .

٢) ولأن الشم أحد الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع واذا وقعت الجناية على منخر فقط ففى ذلك نصف الدية . ولو نقص الشم وجب بقسط الناقص من الدية ،

---

(١) وهى الحاسة التى تمكننا من تمييز روائح الأشياء وموضعها الأنف ، وتوجد فى الغشاء المخاطى الذى يبطن جزءا من عظام الأنف الداخلية ، حيث تنتشر فيه أطراف العصب الشمى ، كما تنتشر به أيضا خلايا طلائية خاصة بحاسة الشم ويتم الإحساس بالشم حينما تنتشر من المواد ذات الرائحة مواد طيارة ، فتذوب تلك المواد الطيارة فى السائل الذى يرطب الغشاء المخاطى للأنف ، فيؤثر محلول المادة الطيارة على أطراف الأعصاب الخاصة بالشم ، فينقل العصب الشمى هذا الأثر الى المركز العصبى الخاص بالشم فى المخ فيدرك ـ الرائحة ، وهذا التعريف عند أهل الطب . انظر (مجدى فى العلوم والصحة للأستاذ / مصطفى عبد الله ص ٢٩٩ ، وعند أهل السنة أن الأساس المذكور بمشيئة الله تعالى يعنى أن الله تعالى يخلق من الشخص إحساس ماذكر عند استعمال تلك القوة (انظر مغنى المحتاج ٤/٧١ ، ٧٢ .

=

وان لم يعرف ففى ذلك حكومة .(١)

ويرى بعض المالكية وبعض الشافعية أن الواجب فى الشم حكومة لأنه ضعيف النفع ، إذ منفعته إدراك الروائح ، والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذى أكثر من التلذذ .(١)

٥ - دية البطش :-

إذا ضرب شخص آخر فأبطل البطش من يدى المجنى عليه فشلتا ففى ذلك الدية عند الجمهور لفوات المنفعة المقصودة منهما (٣) واذا بطل البطش من يد واحدة أو أصبع واحد أو أنملة واحدة ففى ذلك قدره من الدية واذا نقص البطش من اليدين أو اليد الواحدة ، ولم يعرف قدره ، ففى ذلك حكومة .(٤)

= (٢) المغنى ١٦/٨ .

---

(١) بدائع الصنائع ٣١٢/٧ ، الهداية ١٧٩/٤ ، الروض المربع ٢٩١/٣ ، الانصاف ٩٢/١ ، النهاية للطوسى ٧٦٦ ، المجموع ٨٥/١٩ ، الشرح الكبير ٢٧٢/٤ .

(٢) المجموع ٨٥/١٩ ، مواهب الجليل ٢٦٠/٦ .

(٣) مغنى المحتاج ٧٥/٤ .

(٤) الإنصاف ٩٤/١٠ ، المغنى ٣٧/٨ ، المجموع ١٠٦/١٩ ، الروض المربع ٢٩١/٣ ، بدائع الصنائع ٣١١/٧ ، الهداية ١٨١/٤ ، المحلى ٤٣٨/١٠ .

٦ ـ دية المشي :ـ

إذا ضرب شخص آخر على صلبه فأبطل المشي من الرجلين فق ذلك الدية لفوات المنفعة المقصودة منهما ، كما لو قطعهما الجاني ، وتطبق على الرجلين مايطبق على اليدين . (١)

٧ ـ دية الذوق :ـ

وهو : قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب . (٢)

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٧٢/٤ ، وهذا التعريف يفهم منه أن محله اللسان ، ويرى بعض الفقهاء أن محل الذوق طرف الحلقوم ، انظر مغنى المحتاج ٧٣/٤ ، ٧٤ ، جاء في كتاب مجدى في العلوم والصحة للصف الثالث الإعدادى للأستاذ / مصطفى عبد الله ط ٨٣ / ١٩٨٤م ص ٢٩٩ مايلي :ـ

" ماهي حاسة التذوق ؟ هي الحاسة التي تمكننا من تميز طعم الأشياء وموضعها اللسان . أين توجد حاسة التذوق ؟ توجد حاسة التذوق في الغشاء المخاطي الذي يغطي اللسان وكذلك في الغشاء المخاطي الذي يغطي الجزء الخلفي من سقف الحلق والغشاء المخاطي الذي يغطي السطح العلوي للسان خشن به بروزات على سطحه تسمى الحلمات وهي التي يوضع إليها حاسة التذوق ... الخ .

ويرى جمهور الفقهاء (١) أنه اذا جنى على لسان ناطق فذهب كلامه وذوقه فيجب على الجانى ديتان ، وأنه إذا كانت الجناية قطع اللسان ، فذهب ذوق المجنى عليه وكلامه ، فيجب على الجانى دية واحدة لأن الكلام والذوق قد ذهبا بذهاب اللسان فوجبت ديته دون ديتهما كما لو قتل إنسان آخر فإن الواجب دية واحدة ، أما لو ذهبت منافع المجنى عليه مع بقائه فإنه يجب فى كل منفعة دية . (٢)

ولكن اختلف الجمهور فيما لو جنى شخص على آخر فأذهب ذوقه فأصبح لا يشعر بشئ من المذاق وهى : الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة ، وكان خلافهم على رأيين كالتالى :-

١ - ذهب أكثرهم : الى أن الواجب الدية واستدلوا بما يلى :(٣) ان الذوق أحد الحواس الخمس فأشبه الشم (٤)

ب - ولأن الجانى أتلف على المجنى عليه حاسة لمنفعة مقصورة ، فوجبت عليه الدية كما لو أتلف السمع والبصر . (٥)

---

(١) رواية للحنابلة أن الواجب فى الذوق حكومة ، واستندوا فى ذلك إلى إجماع الفقهاء على أن لسان الأخرى لا تكمل الدية فيه إذ يعد ذلك اجماعا على أنها لا تكمل فى ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية .

(٢) المغنى ١٨/٨ (٣) ابن حزم (انظر المحلى ٤١١/١)

(٤) مغنى المحتاج ٧٣/٤ .

(٥) المجموع ١٩٥/١٩ ، البدائع ٣١٢/٧ ، الهداية ١٧٩/٤

وعندهم إذا نقص بعض الذوق ، فإن كان النقص يتقدر ، كأن كان المجنى عليه لا يدرك أحد المذاق الخمس السابقة ويدرك الباقى فإن الواجب على المجنى عليه خمس الدية .

وإن كان النقص لا يتقدر ، كأن كان المجنى عليه يحس بالمذاق إلا أنه لا يدركها على كمالها ، فإنه يجب على الجانى حكومة ، لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه . ورواية للحنابلة أن الواجب فى الذوق حكومة ، واستندوا إلى إجماع الفقهاء وهو أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه ، إذ يعد ذلك فى نظرهم إجماعا على أنها لا تكمل فى ذهاب الذوق بمفرده ، لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنفعته دونه كسائر الأعضاء . (١)

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص :-

نذكر آراء الفقهاء بالنسبة للمرأة لتتضح فيها صورة المقارنة : وأشهر الأقوال هى :-

الرأى الأول : أنه تساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فإن جاوز الثلث فعلى النصف ، فلو أن رجلا قطع أصبعا من أصابع المرأة ففيه عشر من الإبل ، وفى أصبعين عشرون ، وفى ثلاث ثلاثون ، وفى أربع عشرون .

(١) المجموع ١٩/١٩٥ ، وانظر مواهب الجليل ٦/٢٦٠ ، الشرح الكبير ٤/٢٧١ ، شرائع الاسلام ٤/٢٧٤ .

(٢) المغنى ٨/١٨ ، الروض المربع ٣/٢٩١ ، الإنصاف ١٠/٩٢ ، السنن الكبرى ٨/٩٨ .

وهو لمالك ، وحكى عن الشافعى فى القديم ، والحنابلة والإمامية ، وهو مروى عن عمرو ابن عمر وغيرهم (١).

ومن أدلتهم :-

١) ماروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته . (٢)

ورد ذلك بأن فى سنده إسماعيل بن عياش ، وهو ضعيف فى روايته عن الحجازيين . (٣)

٢) مارواه مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية ، أصبعها كأصبعه ، وسنها كسنه ، وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمقلته . .

٣) وما رواه مالك عن ابن شهاب وعروة بن الزبير : المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل . (٤)

---

(١) المغنى ٧/٧٩٧ ، المدونة ٤/٤٣٩ ، ٤٤٠ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٤ ، النهاية للطوسى ٧٤٨ ، شرائع الإسلام ٣/٢٧٩ جواهر الكلام ٤٢/٨٤ .

(٢) أخرجه النسائى ٨/٤٤ ، ٤٥ ، والدار قطنى ٣/ ٩١ ، وانظر نيل الاوطار ٧/٢٢٥ .

(٣) نصب الراية ٤/٣٦٤ .

(٤) الموطأ رواية العينى ٤١٤ ، نصب الراية ٤/٣٦٤ ، والمنتقى ٧/٧٩٨ .

٤) بالمعقول : وهو أن مادون الثلث يستوى فيه الذكر والأنثى ، بدليل الجنين ، فإنه يستوى فيه الذكر والأنثى ، وكما هو معلوم أن الاستواء بين الذكر والأنثى فى الجنين ، لأنه قد يخفى فيكثر فيه النزاع ، فضبطه الشارع بما يقطع النزاع .(١)

ومن ثم فإن الرجل إذا قطع للمرأة ثلاثة أصابع من كف ففيها ثلاثون من الإبل ، لأن فى كل أصبع عشر من الإبل كالرجل ، ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة لكان فيها أحد وثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ، ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأنملة عادت إلى ديتها ، فكان لها ستة عشر بعيرا ، وثلث بعير ، ثلث ديتها .

ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشرون بعيرا .

وفى هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب : حين عظم جرحها ، واشتدت مصيبها نقص عقلها (ديتها) . فقال

---

(١) إرشاد السارى ٧١/١٥ ، ويمكن أن يرد على ذلك أن وسائل العلم تقدمت فهل لنا أن نستفيد منها؟ ... والاجابة على ذلك أنه حد مقدر يصلح جزاء على الاعتداء على الجنين الذكر أو الأنثى ويؤكد ذلك ماذكره الشافعى أنه لم تختلف رواية من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى (الأم ١٠٧/٦) ..

سعيد لربيعة : أعراقى أنت ؟ قال ربيعة : بل عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال سعيد : هى السنة يابن أخى . (١)

الرأى الثانى :ـ دية المرأة فيما دون النفس على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر، وهو للحنفية والشافعية ، واختاره ابن المنذر وهو مروى عن على كرم الله وجهه ، وابن سيرين وغيرهم . (٢)

ومن أدلتهم :ـ

١) أنهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف أرش أطرافهما كالمسلم والكافر .

٢) أنها جناية لها أرش مقدر ، فكان من المرأة على النصف من الرجل (٣)

الرأى الثالث :ـ تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية ، فإن زاد على ذلك فهى على النصف ، وهو مروى عن ابن مسعود وشريح وجماعة ، والحجة فى ذلك أن المرأة تساوى الرجل فى الموضحة . (٤)

---

(١) المنتقى ٧/١٨ ، سنن البيهقى ٨/٩٦ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٠٠

(٢) المغنى ٧/٧٩٧ ، تكملة فتح القدير ٨/٣٠٦ ، الأم ٦/١٠٦ ، مغنى المحتاج ٤/٥٦ ، ٥٧ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المغنى ٧/٧٩٧ ، ٧٩٨ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٦ ، المنتقى ٧/٧٨ .

الباب الثالث

الجناية على الجنين

تمهيد :-

أولا : تعريف الجنين :-

لغة : الولد مادام في البطن ، سمي به لاستتاره ، كما يطلق الجنين على المقبور لاستتاره . (١)

اصطلاحا : يطلق كثير من الفقهاء كلمة الجنين ، كما يطلقها أهل اللغة على حمل المرأة مادام في بطنها . (٢)

ويراد به عند آخرين : حمل المرأة بعد أن يفارق المضغة .

قال الشافعي : في الجنين الحر المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة ، وأقل مايكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلقة آدمي أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك . (٣)

ويطلق الجنين عند بعض الفقهاء على حمل المرأة إذا نزل ميتا . (٤)

---

(١) لسان العرب ٧٠١/١ ، ٧٠٢ .

(٢) كشاف القناع على متن الإقناع ٢٣/٦ . تبيين الحقائق في شرح كنز الرقائق ٣٦/٦ .

(٣) مختصر المزني بهامش الأم ١٤٣/٥ .

(٤) رد المختار ٣٧٧/٥ ، نشر دار الكتب العلمية ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣١١/١٢ .

ثانيا : أنواع الجناية على الجنين :-

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجناية تقع خطأ على الجنين غير أن الخلاف بينهم حول الجناية العمد أو شبه العمد .

١ - آراء الفقهاء في الجناية العمدية في الجنين :-

أ) جمهور الفقهاء لا تثبت الجناية العمدية على الجنين وحجتهم أنه لا يتحقق من وجود الجنين لكي يقصد بالضرب ونحوه وأن الجناية عليه من قبيل الخطأ .

ب) ويرى بعض الفقهاء (بعض المالكية والشافعية في قول وغيرهم) . أن الجناية العمدية تثبت على الجنين بالقياس على الجناية على النفس.وهو ماتختاره حفاظا على نعمة الجنين ، والمسألة تخضع لوسائل الإثبات . (١)

٢ - آراء الفقهاء في ثبوت شبه العمد على الجنين :-

أ) يرى فريق من الفقهاء أنه لا يتصور وقوع شبه العمد في الجناية على الجنين وان كان الخلاف بينهم حول السبب في المنع : إذ يرى بعضهم أن السبب عدم التحقق من وجود الجنين ، في حين يرى آخرون أن المنع هو القياس على الجناية على النفس ، فكما لا يوجد شبه العمد هناك فكذلك هنا .

---

(١) المغنى ٨٠٦/٧ ، مغنى المحتاج ١٠٥/٤ ، مواهب الجليل ٢٤٠/٦ ، المحلى ٣٤٣/١٠ ، الهداية ١٦٠/٤ ، ١٦٦ .

ويتجه نظر ثالث إلى أن شبه العمد يعود إلى الآلـــة والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، أما الجناية على الجنين أو على مادون النفس فينظر فيه إلى النتيجة الحاصلة ، فالجناية فيه إما عمد أو خطأ . (١)

ب) يرى بعض الفقهاء (المذهب للشافعية والحنابلـة وغيرهم) أنه يتصور وقوع شبه العمد على الجنين بالقيـــاس على النفس ، ولأنه إذا فات حد العمد فى الجناية علـــى الجنين ، فلا يفوت حد شبه العمد ، إذ الشخص قد قصـــد الفعل وإن لم يقصد الإسقاط . (٢)

وسوف نذكر فيما يلى أركان الجناية على الجنيـــــن عموما فى فصل ، والعقوبة فى فصل آخر .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، الهداية ١٦٠/٤ ، ١٦١ ، المنتقى ٨١/٧ ، المحلى ، مغنى المحتاج ١٠٥/٤ .

(٢) مغنى المحتاج ١٠٥/٤ ، المغنى ٨٠٦/٧ ، شرائـــع الاسلام ٢٨٤/٣ .

الفصل الأول
أركان الجناية على الجنين

تتمثل أركان الجناية على الجنين في :-

١ - محل الجناية .

٢ - فعل يقع من الجاني يؤدي إلى النتيجة .

٣ - القصد الجنائي .

الركن الأول : محل الجناية :-

يلزم لكي نكون بصدد الجناية على جنين أن يوجد فعل من الجاني يقع على امرأة حامل ، خرج ما إذا كان الاعتداء على غير امرأة كحيوان ، فإننا لا نكون بصدد الجناية ، وإنما يعد ذلك اعتداء على حيوان يستحق عقوبة تعزيرية .

كما يخرج عن موضوعنا الجناية على امرأة غير حامل ، بأي صورة من الصور وسواء أدى ذلك إلى قتلها أم لا [1] ، إذ يعد ذلك جناية على النفس أو مادونها .

كما يخرج عن موضوعنا أيضا الاعتداء على الجنين بعد ولادته حيا ، إذ نكون بصدد جناية على آدمي حي .

---

(١) يوجب الإمامية عشر دية الجنين على من أفزع رجلا وهو يجامع زوجته الحرة ، وفي رواية أن تلك العقوبة أيضا على المجامع الذي عزل اختيارا عن زوجته الحرة بدون إذن (الكافي ٣٤٣/٧ ، شرائع الاسلام ٢٨٠/٤ ، ٢٨٢) .

ونلفت النظر الى أن الجناية على الجنين تختلف عن الجناية على الأم ، إذ مسمى الجناية مختلف ،والعقوبة المقررة لكل واحدة منهما مختلفة .

فمثلا إذا كانت الجناية على امرأة حامل ، ولم يقصد الجانى إسقاط الجنين ولم يسقط بالفعل فإن الجانى يعاقب باعتباره جانيا على الأم لا على الجنين ، وهذا مايستفاد مما جاء في الحديث الشريف المروى عن أبي هريرة رضى الله عنه حيث قال : (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ،فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها (متفق عليه) . إذ في ذلك دليل على أن الحكم في الجنين غير الحكم في أمه . (١)

كما يراعى أنه يشترط أن يكون الجنين معصوما ، وان لم تكن أمه معصومة ، كأن ارتدت وهى حامل ، ومن ثم لو جنى مسلم على حربية حامل من حربى ، أو مرتدة حملت بولد في حال ردتها ، فأسلمت ثم أجهضت فإنه لا شئ في ذلك ، لأنه هدر . (٢)

---

(١) الأم ١٠٧/٦ .

(٢) حاشية الشرواني (تحفة المحتاج) ٣٨/٩ ، مغنى المحتاج ١٠٣/٤ ، كشاف القناع ٢٤/٦ .

غير أنه يراعى أن الفقهاء قد اختلفوا حول خلقة الجنين التى يرتب الاعتداء عليه المسئولية :ـ

فبعضهم يشترط استبيان خلقه الجنين ، فإن لم يستبن شئ من خلقه ، فلا شئ فيه ، لأنه ليس بجنين .

والبعض يترتب المسئولية من مرحلة العلقة ، إذ دل ذلك عندهم على أن النطفة قد استقرت واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال مايتحقق أنه ولد .

وهذا اجتهاد من جمهور الفقهاء حيث لم يقض الرسول صلى الله عليه وسلم بالغرة إلا بعد التحقق من وجود الجنين (١)

وبالرغم من ذلك وجدنا لبعض الفقهاء كالغزالى من الشافعية رأيا مختلفا إذ يحرم كل صور الاعتداء على مراحل الجنين ويحرمها حيث يقول: وليس هذا (العزل) كالاستجهاض والوأد لأنه جناية على موجود حاصل ، فأول مراتب الوجود دفع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة ، فإفسادها جناية فإذا صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا .(٢)

وهذا مانختاره ، خاصة وقد تقدم العلم ، وأصبح معرفة حمل المرأة من عدمه بعد تلقيح الحيوان المنوى للذكر للبييضة

---

(١) بدائع الصنائع ٣٢٥/٧ ، أحكام القرآن للقرطبى ٤٥٤٠/٦ ، بلغة السالك ٣٩٧/٢ ، نهاية المحتاج ٤١٦/٨ ، المغنى ٨٠٢/٧ .

(٢) إحياء علوم الدين ٥١/٢ .

من الزوجة سهلا ، وللحفاظ على حياة الجنين ، وهذا ماطبقه الفقهاء أيضا على صيد الحرم ، إذا ما اعتدى عليه المحرم ، وذلك باعتبار المآل .

الركن الثاني :- فعل يقع من الجاني يؤدي الى النتيجة .

أولا : الفعل الذي يقع من الجاني .

يتمثل هذا الركن في الفعل أو القول (عمل) الذي ينسب الى الجاني ، يؤدي إلى احداث النتيجة (وهي اسقاط الجنين ، ولا يلزم سقوطه عند البعض) إذ يكفي وفاته) ومن ثم يخرج من ذلك الإسقاط العفوي وهو الذي يبدأ من ذاته دون تدخل عوامل خارجية من الأم أو من غيرها ، وهو الذي أشارت إليه الآية الكريمة ، (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) (آية ٦٧ من سورة غافر) (١)

ويفهم من كلام الفقهاء أنه يستوي أن يكون الفعل الذي تمت به الجناية حسيا أم معنويا . أم كان بالإيجاب أم الترك ، كالضرب والجرح ، والضغط على البطن ، أو أن يوجر الجاني المرأة الحامل دواء أو غيره ، أو أن يلقي عليها حية ، أو التهديد والتخويف .. الخ . ويؤدي ذلك إلى النتيجة .

---

(١) انظر الاجهاض بين الطب والقانون د / سيف الدين السباعي ص١٣ .

جاء في مغني المحتاج للشربيني .. (سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضى إلى سقوط الجنين ، أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقى جنينها ، أم بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقى الجنين ، وكانت الأجنة تسقط بذلك . (١)

ومن الوقائع المشهورة في وقوع الجناية بالفعل المعنوى ماحدث في عهد عمر رضي الله عنه أنه أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فقيل لها : أجيبى عمر . فقالت : ياويلها ، مالها ولعمر ؟ فبينما هي في الطريق فزعت فضمها الطلق ، فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين فمات ، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فأشار عليه بعضهم : أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على فأقبل عليه عمر ، فقال : ماتقول فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك ، فلم ينصحوا لك ، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها ، وألقت ولدها في سبيلك ، فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك (أي بني عدى من قريش) . (٢)

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٠٣ ، وانظر تحفة المحتاج ٤/٣٣ ، رد المحتار ٥/٣٧٧ ، ٣٧٩ ، مجمع الأنهر ٢/٦٤٩ ، بدائع الصنائع ٧/٢٣٥ ، البهجة ٢/٣٧٩ ، وفيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك للسيد عمر بركات ٢/٢٩٣ .

(٢) نصب الراية ٤/٣٩٨ ، المهذب ٢/٢١٣ ، يشترط الشافعية كون الطالب مرهوبا ، وإن كان غير مرهوب فلا ضمان ، ويلحق بالامام في ذلك القاضي وكل من له سطوة على الأظهر(مغني المحتاج ٤/٨١).

كما يراعى أنه يستوى أن يقع الفعل من الأب أو غيرهما يقول البهوتى (ولو كان سقوط الجنين " بفعلها " أى بفعل أنه بأن شربت دواء فألقت جنينها فعليها الغرة . (١)

عدم مشروعية الفعل : -

لسنا بحاجة إلى ذكر شروط الأركان عموما اكتفاء بالإحالة الى ماذكرناه فى شروط الجناية على النفس ،ونذكر هنا أنه يلزم فى الفعل الذى يرتكبه الجانى أن يكون غير مشروع ، ومن ثم فإذا كان الفعل مشروعا فإنه لا مسئولية على فاعله ، فلا يسأل الطبيب عن موت الجنين إذا كان يعالج الأم ، مالم يثبت تقصير الطبيب أو إهماله ، لأن التطبيب أمر مشروع . (٢)

ومن ذلك : إذا سقط الجنين أثناء قيام الزوج بتأديب زوجته أو بسببه فإنه لا يعد مسئولا عند فريق من الفقهاء إذ أن تأديب الزوج لزوجته أمر مشروع ، وطالما كان وفق الضوابط الشرعية . (٣)

---

(١) كشاف القناع ٦/ ٢٣ ، وانظر منتهى الإرادات ٢/ ٤٣١ ، والمغنى ٧/ ٨١٦ ، المحلى ١٢/ ٣٨٣ ، رد المحتار ٥/ ٣٧٧ ، البهجة ٢/ ٣٧٩ .

(٢) الدية فى الشريعة ، عبد اللطيف أبو هيف ٤٦ ، ٤٧ .

(٣) البهجة ٢/ ٣٦٤ ، المغنى ١٠/ ٨٤٩ ، المحلى ١٢/ ٣٦٧ ، البحر الزخار ٦/ ٢٤٩ ، جواهر الكلام ٤٣/ ٤٦ .

ومن ذلك أيضا إسقاط الحمل للضرورة : يقول الشربيني :
ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء ، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه ، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض ، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قال الماوردي) (١)

ومن ذلك عموما إسقاط الجنين قبل نفخ الروح عند من أباحه بغير ضرورة، إذ هي مسألة تعددت فيها الآراء. (٢)

---

(١) مغني المحتاج ١٠٣/٤ .
(٢) فالمعتمد عند الحنفية أنه يجوز الإجهاض قبل نفخ الروح (قبل تخلق الجنين) وبعضهم حدد ذلك بمائة وعشرين يوما وبعضهم يرى أن التخلق يتم قبل هذه المدة لأن ذلك متحقق بالمشاهدة .. حاشية رد المحتار ١٧٥/٣ .
وعند المالكية قبل الأربعين يكره ، وفي رأي آخر يحرم (الشرح الكبير ٦٦/٢ ، وعند الشافعية : محتمل للتنزيه والتحريم ، ويقوى التحريم بما قرب من زمن نفخ الروح ، لأنه جريمة ، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة .

وإن كانت النطفة من زنا ، فقد يتخيل الجواز ، (حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٩١/٥ ، نهاية المحتاج ٤٧٦/٨ ، احياء علوم الدين ٥١/٢ ،

وعند الحنابلة : دل كلام ابن قدامة في المغني ٧١٦/٧ ، على التحريم وفهم مما ذكره الماوردي أنه يجوز عند بعضهم (الإنصاف ٣٨٦/١) ، وانظر المحلى ٣٨٣/١٢) .

ثانيا : الرابطة بين عمل الجاني والنتيجة :-

لا يكفي لتوافر الركن المادي أن يقع عمل من الجاني ، بل يلزم أن يكون إسقاط الجنين ، كما هو الغالب - نتيجة لعمل الجاني ، وهو مايعرف بعلاقة السببية ، من ثم توجد تلك العلاقة إذا أدى ضرب الجاني المرأة الحامل أو ركلها أو منعها الطعام والشراب أو غير ذلك إلى إسقاط الجنين ولكن لا يسأل الجاني عن وفاة الجنين إذا سقط حيا ، ثم جاء شخص آخر فقتله ، إذ المسؤلية على الثاني ، لأنه بولادة الجنين حيا اتضح أن الفعل الذي وقع على المرأة ليس هو السبب في موت الجنين ، وإنما ينسب القتل الى الثاني . (١)

يوضح البهوتي (٢) علاقة السببية فيقول : وان ألقته حيا فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة ، فعلى الثاني القصاص إن كان قتله عمدا ، لأنه القاتل ، أو الدية كاملة مع العفو ، وفي الخطأ وشبه العمد ، فالدية على العاقلة ٠٠٠٠ والا فهو كالجاني على ميت يعزر فقط ، والغرة على الأول ٠٠ وان لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الأول وعليه الدية كاملة ، ويؤدب الثاني كالجاني على ميت ، وإن بقي الجنين

---

(١) المغني ٧/ ٨١٢ .
(٢) كشاف القناع ٦/ ٢٢٨ .

بعد الوضع حيا وبقى زمنا سالما لا ألم به لم يضمنه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته . (١)

عدم سقوط الجنين :ـ الواضح من كلام جمهور الفقهاء أنه يلزم سقوط الجنين حتى يكتمل الركن السادى وحجتهم الحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه ـ السابق ذكره ـ إذ يتضح منه أن الجنين خرج ميتا . .

وأيضا فإن الحركة فى بطن الحامل وإن كانت علامة على الحمل ، إلا أنه يحتمل أن تكون من ريح ونحوه ، وإذا تردد الأمر بين الاحتمالين ، كان الضمان غير واجب ، إذ أنه لا يجب إلا بيقين . .

ورد على الاستدلال بالحديث : أنه ليس فيه مايدل على أن الجنين انفصل عن أمه .

أجيب عن ذلك : بأن الرواية أولت على أن الجنين انفصل ، إذ بين ذلك ماجاء فى حديث ابن عباس ، (فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة " فإنه صريح فى الانفصال ، ويدل على أن موت المرأة تأخر عن موت مافى بطنها .

---

(١) انظر رد المحتار ٣٧٧/٥ ، البهجة ٣٧٩/٢ ، مغنى المحتاج ١٠٤/٤ ، المحلى ٣٨٣/١٢ ، منتهى الارادات ٤٣١/٢ ، إرشاد السارى ٧٠/١٠ .

وأيضا فى رواية للبخارى (نطرحت جنينها) يدل على المراد أيضا . (١)

أما من ذهب من الفقهاء (كبعض المالكية وابن حزم ، وغيرهم) إلى أنه لا يشترط إلقاء الجنين لوجوب العقوبة المقررة، فقد استند إلى إطلاق الحديث الشريف (فى الجنين غرة عبد أو أمة) إذ لم يشترط لوجوب الغرة إلقاء الجنين ..

وأيضا : هو جنين أهلك فتجب فيه الغرة سواء ألقى أم لم يلق ...

نوقش ذلك : أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت ، ولا يجب الضمان بالشك .. الخ . (٢)

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح الأبى ٤٣١/٤ ، ٤٣٢ ، نيل الأوطار ٢٣١/٧ ، ٢٣٢ ، ارشاد السارى ٦٩/١٠ ، المغنى ٤٨٠١/٧ ..

(٢) المحلى ٣٥٨/١٢ ، ٣٧٨ ، البحر الزخار ٢٥٦/٦ ، المغنى ٨٠/٧ ، فيض المالك ٢٩٣/٢ ..
كما اختلف الفقهاء أيضا إذا ظهر بعض الجنين إذ يرى فريق منهم مسئولية الجانى لأنه تحقق وجود الجنين ، ولأنه يعتبر قد انفصل حكما (الغرة بين الأمس واليوم للمؤلف ص ٥٥ ، والمراجع المشار إليها -

الركن الثالث : القصد الجنائي

علمنا سابقا أن آراء الفقهاء تعددت بشأن أنواع الجناية على الجنين فبعد اتفاقهم على أن الجناية تقع خطأ اختلفوا حول ثبوت شبه العمد ، والعمد والمدار في ذلك على القصد الجنائي وعدمه ، إذ هو معيار التفرقة بين أنواع الجناية .

فإذا كان الشخص يباشر عملا مشروعا ، كالطبيب ، يعالج المرأة الحامل ولكنه لعدم أخذه بالحيطة والحذر اللازمين أثناء العلاج ، مما أدى إلى سقوط الجنين ، فإن الجناية تكون خطأ في تلك الحالة .

أما إذا قام الشخص بالاعتداء على الجنين بأي صورة من الصور التي أشرنا اليها في الركن المادي وترتب على ذلك سقوط الجنين فيرى بعض الفقهاء أن الجناية عمد بينما يرى آخرون أن الجناية شبه عمد (إن لم يقصد إسقاط الجنين) في حين يرى آخرون أن الجناية خطأ ، لأن سقوطه من الضرب ونحوه ليس عمدا محضا ، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه . (١)

---

(١) بداية المجتهد ٤١٥/٢ ، والمنتقى ٨١/٧ ، والتاج والاكليل ٢٤٠/٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ ، البحر الرائق ٢٣٧/٨ ، مغني المحتاج ٤/٣ ، المغني والشرح الكبير ٣٢١/٩ .

ويراعى خلاف الفقهاء حول تحقق العمد .. هل يكفى مجرد العدوان - كما يرى البعض - أم أنه يلزم أن يقصد إسقاط الجنين ، وذلك كما كان مسلكهم فى الجناية على النفس ..

... ...

...

الفصل الثانـــى
العقوبـة على الجناية على الجنين

يمكن معالجـة هذا الفصل فى المبحثين التاليين :ــ ••

المبحث الأول : العقوبة الأولى •• ويشمل عدة مطالب •

المطلب الأول : القصاص (عند بعض القائلين بالجناية العمديـة على الجنين) ••

المطلب الثانى : الديـــة •

المطلب الثالث : الغـــرة •

المبحث الثانى : العقوبة الثانية (الكفارة)

* * *

: المبحث الأول : العقوبة الأولـــى :

المطلب الأول : القصـــاص :ــ

يرى ابن حزم وبعض المالكية أنه إذا أدى فعل الجانى الى إسقاط الجنين حيا ثم مات ــ وكان ذلك بعد نفخ الـــروح ــ عند ابن حزم ــ فالواجب القصاص• أما إن كانت قبل نفـــخ الروح فالعقوبة عنده هى الغـرة •

يوضح ابن حزم رأيه فيقول : إن الجناية إذا كانت قبـل نفخ الروح فى الجنين وكذلك إذا كانت خطأ مطلقــــا ، فالعقوبـة هى الغرة بنص أحاديث رسول الله ــ صلى الله عليه وسلـــم ــ ولا يصح القـــول بوجـوب الديـة مائة من الإبل

كما فى قتل النفس ، لأن الله تعالى يقول (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا .. الاية) ٩٢ من سورة النساء) ..

ولم يبين المولى سبحانه وتعالى تلك الدية ، وانما وكل ذلك إلى رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فبين لنا أن من خرج إلى الدنيا ففيه مائة من الابل ، كما فى الخبر الثابت ، إذ ودى بذلك عبد الله بن سهل رضى الله عنه ، وبين لنا صلى الله عليه وسلم أن دية الجنين غرة من العبيد أو الإماء ـ وسماه دية ـ فكانت الدية مختلفة ، لبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا . أما إذا كان الاعتداء على جنين قد نفخ فيه الروح ، فالواجب فيه القصاص أو المفاداة لأنه اعتداء على حى بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروى عن ابن مسعود ، حيث قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق : ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون فى ذلك علقة ، مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات ، بكتب رزقه وأجله وعمله وشقى أو سعيد .. الحديث ..

وإذا ثبت أنه اعتداء على حى بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . فالواجب فيه القصاص أو المفاداه . لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروى عن أبى هريرة : من

قتل له قتيل فهو بخير النظرين (إما أن يفتدى واما أن يقتل) ، وكما قلت إن المفاداة هنا ليست دية نفس مائة من الإبل ، وانما هى غرة ، كما بين صلى الله عليه وسلم الواجب فى كل .(١)

وجاء فى المنتقى ١٠/٧ (إن الجانى إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة) أما إذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة) . أما إذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة) .

ذلك أنه قاصد إلى قتله حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب إلى الجنين ، ولا يصدق أنه لم يرده .(٢)

أما رأى جمهور الفقهاء فانه يستوى أن تكون الجناية بعد نفخ الروح أو قبلها أو كانت الجناية عمدا أو خطأ إذ الواجب فى تلك الحالة الغرة ، لما فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه حيث قال (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر ... الحديث)(٣)

---

(١) المحلى ٣٨٧/١٢ ، والمنتقى ٨١/٧ ، صحيح البخارى ٢٣٠/١٢ ، مسلم ٣٥/٢ ، سنن أبى داود ٣٨١/١٢ ، ٣٨٢ ، نيل الأوطار ١٤٨/٧ ، سبل السلام ٢٤٣/٣ ، الفتح الربانى ١٢٩/١ .

(٢) انظر بلغة السالك ٣٩٨/٢ ، مواهب الجليل ٢٤٠/٦ .

(٣) مجمع الأنهر ٦٤٩/٢ ، المغنى ٧٩٩/٧ ، حاشية الباجورى ٢٢٢/٢ ، المراجع السابقة .

والذى نختاره هو قول الجمهور الذى يقضى بالغـــرة ، لأن القصاص عقوبة شديدة ، وينبغى أن نتأكد من الجناية الخطيرة التى تستوجبه ، وحياة الجنين ليست متأكـــدة ساعة الاعتداء ، والقصاص أحق مايحتاط له ، يقوى ذلك فى نظرنا اختلاف الفقهاء حول حقيقة العمد على النحو الذى أشرنـا اليه فى أول الكتاب .

المطلب الثانى : الديـــة :ــ

جمهور الفقهاء يرون أن الجناية على الجنين إذا أدت إلى سقوطه حيا ثم مات بسبب ذلك (وكان ذلك لأكثر من ستة أشهر من بدء الحمل ، فالواجب الدية والكفـارة ، (إذ هم لا يقولون بالعمدية بالنسبة للجناية على الجنين) . غير أنهم اختلفوا إذا سقط الجنين حيا لأقل من ستـــة أشهـــــر .

١ ــ **فيرى أكثرهم : أن الواجب الديـة أيضـــــا .**

وحجتهـم : أن الجنين قد علمت حياته بنزوله حيا ، يقوى ذلك أن الدليل لم يفصـل . (١)

٢ ــ **ويرى آخرون : (المزنى من الشافعية ، والمذهـب للحنابلـة) أن الواجب الغـرة . وحجتهـم : أنها حيـاة** لا يتصور بقاؤها ، ولأن الجنين لا يعيش غالبا إذا انفصـل لأقل من ستة أشهـر ، فيصير حكمه حكم الجنين الذى نزل ميتا) (٢)

---

(١) تكلمة فتح القدير ٣٢٧/٨ ، المنتقى ٨١/٨ ، شـــرح زاد المحتاج ١٤٤/٤ ، المغنى ٨١١/٧ .

(٢) المهـذهب ١٩٨/٢ ، الانصـاف ٧٣/١٠ .

تيقن ذلك — بأن الجنين بنزوله حيا تيقنا حياته ، والظاهر أنه تلف من الجناية عليه ، فالواجب دية كاملة . (١)

والذى نختاره : — هو رأى الجمهور ، إذ تجب الدية فى تلك الحالة لأن الحس قد اختلف ، إذ بولادة الجنين حيا ، صارت له حياة كاملة . ومما هو معلوم أن حجة من اشترط مدة الحمل ستة أشهر حتى يرتب العقوبة المقررة للجناية على النفس هو قول الله تعالى : ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ (من الآية ١٥ من سورة الأحقاف) ومعلوم أن فى الكلام حذفا ، أى ومدة حمله وفصاله ثلاثون شهرا ، وأخبر المولى جل وعلا فى سورة البقرة أن تمام الرضاع حولان كاملان ، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ .. (من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة) فعلم أن الباقى يصلح مدة للحمل وهو ستة أشهر . (٢)

---

(١) المهذب ١٩٨/٢ ، المغنى ٨١١/٧ ، ٨١٢ .

(٢) تحفة المولود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية ٢١٠ ، ويوجب الإمامية فى رواية — الدية أيضا إذا كانت الجناية على الجنين بعد نفخ الروح وسقط ميتا ، لما روى عن أمير المؤمنين على كرم الله وجهه : فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكرا ، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار .. (وسائل الشيعة ٢٣٧/٩ .

المطلب الثالث : الغـــــرة :-

ويراد بها في اللغة : البياض في جبهة الفرس ، كما يراد بها الأبيض من كل شيء ، وأول الشيء ، كما تستعمل في الجمال والشهـــرة وطلب الذكر .. الخ . (١)

ويراد بها اصطلاحا : عند جمهور الفقهاء العبـــد أو الأمـــة ، لما جاء في حديث أبي هريرة وغيره (اقتتلـــت امرأتان من هذيل ...) .

ويرى بعض الفقهاء أن الغرة عبد أو أمة أو فرس لما روى في رواية أخرى عن أبي هريرة - رضي الله عنـــه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغـــرة عبـــد أو أمة أو فرس أو بغـــل . (٢)

ونوقش ذلك : بأن ذكر الفرس والبغل في الحديث إنما هو وهم انفرد به أحد رواته عن سائر الرواة ، أو أنه أدرج من بعض الرواة على سبيل التفسير للغـــرة إذا عدمت الرقاب .(٥)

---

(١) لسان العرب ٣٢٣٤/٥ ، وما بعدها .
(٢) عون المعبود ٣١٩/١٢ ، ٣٢٠ .
(٣) المصدر السابق ، نيل الأوطار ٣٢٠/١٢ ، ويـــراد بها عند بعض الزيدية أنها عشر الدية لما روى عن علي كرم الله وجهـــه . (البحـــر الزخار ٢٥٧/٦) .

ولما كانت الغرة غير موجودة الآن (لانعدام الرقيق وقد جاء الاسلام لتحرير الأرقاء) يرى فريق من الفقهاء أن الأداء ينتقل إلى خمس من الإبل ، ويرى آخرون أن الواجب ينتقل إلى قيمتها من أصول الدية (الإبل . الذهب . الفضة .. الخ) ، ويرى البعض أن الأداء ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم . ويرى البعض أن الأداء ينتقل إلى قيمتها . (١)

وبالإضافة إلى من رأى من الفقهاء وجوب الغرة في الحالتين السابقتين (٢) ، نذكر أشهر الحالات التي أوجب الجمهور فيها الغرة أيضا .

خروج الجنين ميتا بعد وفاة الأم :-

يرى فريق من الفقهاء (الشافعية والحنابلة وغيرهم) أن الغرة تجب في تلك الحالة ، (والواجب في أمه القصاص أو الدية حسب نوع الجناية) .

وحجتهم : القياس على مالو سقط الجنين بعد وفاة أمه حيا ، إذ هو مضمون بلا خلاف ، فكذلك هنا .

وأيضا بالقياس على مالو خرج ميتا في حياتها ، وظاهر الحديث الشريف الذي أوجب الغرة يسوي بين خروج الجنين

---

(١) حاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، المنتقى ٨١/٧ ، مغني المحتاج ١٠٥/٤ ، كشاف القناع ٢٤/٦ ، المغني ٨٠٥/٧ ، المحلى ٢٤٨/١١

(٢) بالإضافة الى أننا رأينا في الفصل السابق فريقا من الفقهاء أوجب الغرة في ظهور بعض الجنين وكذلك موت الجنين مع أمه ، وعدم اشتراط التخلق بل تجب من أول مراحل الخلق (النطفة) انظر في ذلك للمؤلف : الغرة بين الأمس واليوم ط أولى ١٩٩٤

وأمه حيـة أو ميتة . (١)

ويرى آخرون (الحنفية وجمهور المالكية) أنه لا تجب الغرة .

وحجتهـم : أنه جنين سقط بعد وفاة الأم ميتا فيجـرى مجرى أعضائهـا ، إذ لو تلف عضو من أعضائهـا قبل موتهـا ، كان فيه الديـة ، ولو تلف بعـد موتهـا فلا دية فيـه .

وأيضا موت الأم أحد سببى موتـه ، لأنه يختنق بموتهـا إذ تنفسـه بتنفسهـا ، كما يحتمل أن يكون موته بسبب الجناية عليها ، فلا يجب الضمان بالشك . (٢)

نوقش : بأن الشك ثابت فيما لو ألقت المرأة جنينا ميتـا وهى حية لاحتمال أن يكون الموت بالضرب ، واحتمال أنه لـم ينفع فيه الروح ، ومع ذلك وجب الضمان . (٣)

والذى تختاره هو القول الأول لقوة أدلتـه .

هل تجب الغرة فى جنين الذمية ؟ :ـ

أشهـر آراء الفقهاء مايلـى :ـ

١) يرى فريق من الفقهاء (قول للشافعيـة والظاهرية وغيرهم) أن الغـرة تجب ..

ومن أدلتهـم : القياس على جنين المسلمة . طالما لم

---

(١) بداية المجتهد ، مغنى المحتاج ١٠٣/٤ ، المغنى ٨٠٢/٧ ، كشاف القناع ٢٣/٦ .

(٢) المنتقى ٨١/٧ ، مجمع الأنهر ٦٥٠/٢ ، المبسوط ٨٩/٢٥ ، ٩٠ .

(٣) تكملـة فتح القدير ٣٢٨/٨ ، رد المحتار ٥٨٩/٦ .

يبين المصطفى صلى الله عليه وسلم ، إذ يدل ذلك على أن الحكم واحد ٠ (١)

٢) يرى آخرون (جمهور المالكية والشافعية في الأصح ، وغيرهم) أن الواجب فيه عشر دية أمه ٠

وحجتهم القياس على جنين الحرة المسلمة ، فكما أنه مضمون بعشر دية أمه ، فكذلك جنين الذمية ٠

وأيضا : الغرة إنما وجبت في جنين الذمية فلا تجب في جنين غيرها ٠ (٢)

٣) الجاني مخير بين دية الأم أو الغرة ٠ وهو للخمي من المالكية ٠ (٣)

والذي تختاره هو القول بالغرة ، وذلك مايتفق مع الشريعة الإسلامية التي تقضي بالإحسان إلى أهل الذمة ، ولما روي عن علي كرم الله وجهه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ٠٠٠(٤)

---

(١) مغني المحتاج ١٠٦/٤ ، البحر الزخار ٢٥٨/٦ ، المحلي ٣٩٤/١٢ ٠

(٢) المنتقى ٨٢/٣ ، ٨٣ ، المغني ٨٠٠/٧ ٠

(٣) مواهب الجليل ٢٥٧/٦ ٠

(٤) نصب الراية ٣٣٧/٤ ٠

على من تجب الغرة ؟ :-

١) يرى فريق من الفقهاء أن الغرة تجب على العاقلة

ومن أدلتهم : ماروى عن المغيرة أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى فأتى فيها النبى صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية ، وفى الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ، ولا استهل ، مثل ذلك يطل ، فقال : سجع مثل سجع الأعراب.

وجه الدلالة :- دل الحديث على تحمل العاقلة للغرة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، واعتراض العصبة يدل على أن القضاء بالغرة كان واجبا عليهم ، حيث أضافوها إلى أنفسهم على وجه الإنكار . (١)

٢) ويرى آخرون أن الغرة واجبة على الجانى .

ومن أدلتهم :- قول الله تعالى : " وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ .. " آية ٣٨ من سورة النجم. وغير ذلك من الآيات التى تقصر عمل الإنسان على نفسه . وأنه لا يتحملها غيره ، ولا يشاركه فى أدائها . (٢)

من يرث الغرة :-

١) يرى فريق من الفقهاء (الحنفية والمشهور للمالكية وغيرهم) أن الغرة موروثة عن الجنين على كتاب الله تعالى

---

(١) فتح البارى ٢٦/٧٤ ، ٧٠٥ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٢ ، الهداية ٤/١٨٩ ، بداية الصنائع ٧/٣٢٥ ، بلغة السالك ٢/٢٩٨.

(٢) نيل الاوطار ٧/٢٤٧ ، المحلى ١١/٢٦٦ ، (مسألة ٢١٤٤) بداية المجتهد ٢/٤١٦ ، المغنى ٧/٨٠٦ .

ومن أدلتهم :ـ أن الغرة دية آدمي حر ، فهي في حكم الدية ، وقد صح أن الدية موروثة على كتاب الله تعالى ، فوجب أن تكون الغرة موروثة عن الجنين كأنه خرج حيا ثم مات .(١)

٢) ويرى آخرون (الليث وربيعة ، والظاهرية - إذا لم يتجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة) أن الغرة لا تورث على فرائض الله ، إنما هي للأم فقط ، ..

ومن أدلتهم :ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه : اقتتلت امرأتان من هذيل ... الحديث .

حيث دل على أن الغرة للأم ، إذ لو كانت على الفرائض لكان للأب فيها أوفر نصيب ، ولو كانت للأب والأم فقط ، لكان للأب الثلثان ، فلما كان غرما محضا ، دل على أنه ليس له فيها حق .

وأيضا : الجنين كعضو من أعضاء الأم ، والجناية عليها ، فكما أنها تستحق دية مادون النفس فكذلك تستحق الغرة .(٢)

٣) ويرى آخرون (قول مالك في الأول وقول ابن هرمز وغيرهم) أن الغرة للأبوين ..

---

(١) مجمع الأنهر ٦٥٠/٢ ، الانصاف ٧٠/١٠ ، المنتقى ٨٠/٧ .

(٢) المنتقى ٨٠/٧ ، المغني ٨٠٥/١ ، بداية المجتهد ٤١٦/٢ ، وصحيح مسلم على شرح الأبي والسنوسي ٤٣٢/٤ ، ٤٣٣ .

ويبدو أن مستندهم ما استدل به أصحاب الرأى السابق ، غير أنهم ورثوا الأب قياسا على الأم .

والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ..

... ...

...

المبحث الثاني : العقوبة الثانية (الكفارة)

لا خلاف بين الفقهاء في أن التقرب إلى الله مشروع بالكفارة وغيرها ، خاصة إذا ما وقع من المسلم ذنب ، كما في الجناية على الجنين .[(1)] ، ولكن الخلاف بين الفقهاء في حكمها حينئذ .

ولقد تعددت آراء الفقهاء في حكم الكفارة على الجاني وذلك على النحو التالي :-

الرأي الأول :- تجب عليه الكفارة. وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر والحسن وعطاء والزهري والحكم ومالك والشافعي واسحاق ...

ومن أدلتهم : قول الله تعالى " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ " .. وقوله " وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ .. "

فهذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أحد أبويه مؤمنا ، فهو محكوم بإيمانه تبعا ، يورثه ورثته المؤمنون ، ولا يرث الكافر منه شيئا ، وان كان من أهل الذمة ، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، لما يفهم منه أن الكفارة واجبة في الجناية عليه ..

وأيضا بالقياس على الكبير لأنه نفس مضمونة بالدية

---

(1) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦ .

فوجبت فيه الرقبة كالكبير . (١)

٢) وذهب آخرون (الحنفية) إلى أن الكفارة غير واجبة ، ومن أدلتهم :ـ

أ) أنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة ، مع أن الحالة حال الحاجة إلى البيان ، ولو كانت واجبة لبينها المصطفى صلى الله عليه وسلم.

وأيضا : وجوب الكفارة متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين ، ومن تلك الأوصاف : الإيمان والكفر ، حيث يقول تعالى : (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ) ويقول (وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ... الآية) فهو لم يعرف قتله ، لأنه لم تعرف حياته ، وكذا لم يعرف إيمانه حقيقة أو حكما ، أما الحقيقة فلا شك في انتفائها ، لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين ، وكذا حكما ، لأن ذلك بواسطة الحياة ، ولم تعرف حياته ،

وأيضا : وجوب الكفارة متعلق بالنفس المطلقة ، والجنين نفس من وجه دون وجه ، بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية. (٢)

٣) وذهب مالك إلى أنها مستحسنة وليست واجبة .

---

(١) المغني ٨١٩/٧ ، الام ١١٠/٦ ، بداية المجتهد ٤١٦/٢ .

(٢) المغني ٨١٩/٧ ، بدائع الصنائع ٣٢٦/٧ ، البحر الزخار ٢٥٩/٦، ٢٦٠ .

وحجته أن الكفارة لا تجب في العمد ، وتجب في الخطأ ، والجناية على الجنين مترددة بين العمد والخطأ ومن ثم فهي مستحسنة وليست بواجبة .(١)

٤) وذهب الظاهرية إلى وجوب الكفارة إذا كانت الجناية على الجنين بعد تمام الأربعة أشهر ، وتيقنت حركته بلا شك ، وشهد بذلك أربع قوابل عدول .

ومن أدلتهم : ـ أن الجاني قتل مؤمنا خطأ ، إذ صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الروح ينفخ في الجنين بعد مائة ليلة ، وعشرين ليلة ، والكفارة واجبة بنص القرآن .

ولما روى عن مجاهد : مسحت امرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنينا ؟ فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعتق رقبة ـ يعني ـ التي مسحت

وهذه الرواية عن عمر لا يعرف لها مخالف من الصحابة رضي الله عنهم . (١)

هذا والله أعلم .:.:.:.:.

(١) تفسير القرطبي المجلد الثاني نشر دار الغد ص ١٩٨٤ ، وبداية المجتهد ٤١٦/٢ ، ٤١٧ .

(١) المحلى ٢٣٥/١١ ، وما بعدها ـ مسألة ٢١٢٨ .

(أهم المراجـــــع)

أولا : من كتب التفسير :-

١ - أحكام القرآن للجصاص - نشر دار الكتاب العربي - بيروت.

٢ - أحكام القرآن لابن العربي - نشر دار المعرفة - بيـــــروت.

ثانيا : من كتب الحديث :-

١ - فتح البارى لابن حجر العسقلانى - نشر مكتبة الكليـــات الأزهريــــة .

٢ - نصب الراية للزيلعى - نشر المركز الاسلامى - الأهرام.

٣ - نيل الأوطار للشوكانى - نشر دار الجيـل .

ثالثا من كتب اللغـة :-

١ - لسان العرب لابن منظور - نشر دار صادر - بيروت .

رابعا : من كتب الفقه الاسلامى :-

أ - من الفقه الحنفى :-

١ - الهداية شرح بداية المبتدى للرغينانى - نشر مصطفــى الحلبـى .

٢ - بدائع الصنائع للكاسانى - نشر دار الكتاب العربــــى بيروت .

٣ - فتح القدير للكمال بن الهمام - نشر مصطفى الحلبـى ، دار الفكر العربى .

٤ - مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحـر لداماد أفنـدى نشـر دار إحياء التراث العربـى .

ب من كتب الفقه المالكى :ـ

١ ـ المنتقى شرح موطأ مالك للباجى الأندلسى ـ نشر دار الكتاب العربى ـ بيروت ٠

٢ ـ بداية المجتهد لابن رشد ـ نشر دار المعرفة ٠

٣ ـ مواهب الجليل للخطاب ـ نشر دار الفكر ٠

٤ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ نشر عيسى الحلبى ٠

جـ ـ من الفقه الشافعى :ـ

١ ـ الأم للإمام الشافعى ـ نشر دار المعرفة بيروت ٠

٢ ـ المجموع للنووى ـ نشر دار الفكر ٠٠١

٣ ـ مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٠

د ـ من الفقه الحنبلى :ـ

١ ـ الإنصاف للمرداوى نشر دار إحياء التراث العربى ٠

٢ ـ الروض المربع للبهوتى ـ نشر مكتبة الرياض الحديثة ٠

٣ ـ كشاف القناع للبهوتى ـ نشر عالم الكتب ـ بيروت ٠

٤ ـ المغنى لابن قدامة ـ نشر مكتبة الكليات الأزهرية ٠

هـ ـ فقه الظاهرية :ـ

١ ـ المحلى بالآثار لابن حزم ـ نشر دار الكتب العلمية، نشر مكتبة الجمهورية العربية ٠

و ـ من فقه الزيدية :ـ

١ ـ البحر الزخار للمرتضى ـ نشر دار الكتاب الإسلامى ٠

ز - فقه الإمامية :-

١ - شرائع الإسلام للحلى - نشر دار الأضواء - بيروت .

خامسا : من المراجع الحديثة :-

١ - التشريع الجنائى للشيخ / عبد القادر عودة - نشر : دار التراث القاهرة .

٢ - الجناية على الأبدان د / المرسى السماحى - نشر : مكتبة عالم الفكر .

٣ - الجنايات أ. د / حسن الشاذلى .

٤ - فلسفة العقوبة فى الشريعة الاسلامية د / فكرى عكاز نشر مكتبات عكاظ .

٥ - القصاص - الديات - د / أحمد المصرى - نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

* * *

* * *

*

[فهرس الموضوعات]

الموضوع	الصفحة

الصفحة	الموضـــــــــوع

الموضـــــــــــوع	الصفحـة

رقم الايداع
١٩٩٦/٧٠٤٢

الناشـــر
مكتبة نور الإسلام بطنطا